SPECVLVM AVREVM OPINIONVM COMMVNIVM CONTRA COMMVNES,

QVAESTIONVM PRACTICARVM IN IVRE Canonico, Ciuili, & Regio repertarum

Resolutiones non solum ad contractus, vltimas voluntates, delicta & iudiciorum ordinem spectantes:

Sed etiam ex oppositione diuersarum Communium Opinionum, quaenam ex illis MAGIS COMMVNIS, & in foro receptior sit, ad viuum demonstrans.

Opus tam Iudicibus ipsis, quam causarum patronis, atque omnibus in foro versantibus valde necessarium.

AVCTORE HIERONYMO DE CAEVALLOS
Hispano Aduocato in insigni regia ciuitate Toletana, & Decurione nobilium in sede ipsius Imperialis Consistorij.

Cum gemino Indice, vno quaestionum, altero rerum, & materiarum copiosissimo.

TOMVS TERTIVS.

CVM PRIVILEGIO.



VENETIIS, MDCX.

Apud Societatem Minimam.

SVPERIORVM PERMISSV.

ILLVSTR.MO ET REVERENDMO D.

F. HIERONYMO BERNERIO

CORRIGIEN. EX ORDINE PRAED.

EPISCOPO PORTVEN.

S. R. E. CARD. ASCVLANO

NVNCVPATO.



Vris Ciuilis scientiam, vt optime nosti, Hieronyme Cardinalis Amplissime, singulari Dei Optimi Maximi beneficio ad Rempublicam recte, sapienterque gerendam humano generi dono datam, vt nemo non vellet maxime expeditam esse, ac planam, quo cuique quid ius tribuat, quid neget, aspici facile posset, nodis adeo inextricabilibus refertam cernimus, vt facilius sit, quod ille de Philosophis vsurpat, inter horologia, quam inter iuris interpretes conuenire. Cum enim certo legum numero infinita negocia estimanda sint, raro explorati iuris definitio reperitur. quo fit vt pro varietate ingeniorum varias in sententias Iurisconsulti habeant, ac tam multæ censeantur eorum opiniones. Quamobrem ne semper in altercatione versandū sit, vt in rebus solet, quæ certa ratione fieri non possunt, numerare magis auctores sententiarum, quam sententias perpendere compellimur, & quò magna eorum pars cedit, illud tamquam bonum, & æquum complecti: quod scilicet plurimos errare haud verosimile sit. sed vtinam res hactenus processisset. Nam cum Iurisprudentiæ scriptorum tanta sit multitudo, vt nulla in facultate maior; plerumque contingit, diuersas sententias non paruum habere numerum defensorum, ac de vna, & eadem quæstione plures esse, pugnantesque inter se multorum opiniones; quo sane in biuio re constituta, nemo non videt, nisi aliquis suo iudicio recti commonstret viam, prius nobis longo, & operoso errore introspiciendas esse omnium semitas opinionum, quam rectam tenere possimus. Quæ cum ita sint, apparere satis opinor, quanta ijs gratia habenda sit, qui studijs suis eo labore, eaque molestia cæteros leuant. Quamobrem non male me operam, & oleum positurum existimaui, si viri intelligentia Iuris illustris Hieronymi Zeuallos id genus scripta meis typis edendi negocium susciperem. Id quod eò libentius feci, quò non vnius solum, sed vtriusque partis Iuris quæstiones multas, & vtiles accurate persequitur, & in Pontificij, & Ciuilis Iuris Doctorum communibus contra communes sententijs versatur; neque difficultates ex aliorum scriptis tantum, & quasi ociosa opera procul aspexit, sed in puluere forensi, ac sole, vsu magistro didicit. Hoc autem quidquid est, nostræ officinæ opus, Cardinalis Amplissime, Tibi optimo iure inscripsi, qui cum sacræ Theologiæ exquisita scientia tantum Iurisprudentiæ in rebus grauissimis è supremo sanctæ Inquisitionis tribunali, & Episcopali sede tot annis iudicandis probatę, attigisti, vt munus quin aptissimum Tibi foret, non dubitarem. Tua in me officia, ac merita non ausim hoc loco commemorare, grandia enim sunt, ita, vt quid à me proficisci possit, quod longe infra illa non sit, plane non reperiam. Itaque non gratiam referentis, quam tibi habendam mihi semper statui, sed honorem habentis promeritum officium hoc nostrum censeri volo; meque, si (quod Te oro) non erit ingratum, multo plus benignitati tuę hoc etiam nomine debiturum.

Illustrissimæ ac Reuerendissimæ Tuæ Dominationi

addictissimus seruus

Alfonsus Ciaconus.

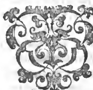
† 2 ORA-

ORATIO AD LECTOREM.





Vinquennium, aut circiter, amice lector, effluxit; ex quo primam, & secundam partem, Communium contra Communes, in lucem edidimus, & profecto ita operis labore, quam impressionis defatigatus remansi, vt nec animum, nec desiderium vnquam habuerim; vlterius illud opus perficiendi: tum propter maximas negotiorum assiduas occupationes; tum etiam propter aduersam corporis valetudinem. Sed attendens, quod opus illud, & vltra quinquaginta quæstiones sine explicatione, & resolutione remanserant (& quod quotidie alias de nouo inueniebamus) ad amicorum preces attendens, non parcendo diurno, nocturnoque labori, nec propriæ saluti, & magis publicam quã priuatam vtilitatem considerans, Deo fauente, & auxiliante, opus istud complere, & exornare decreui: maxime cum videam, quod non solum in nostra Hispania, sed etiam Venetijs, & in Germania summa cum laude opera nostra fuerunt recepta, vt ex libris Vserlis typis traditis anno 1602. omnibus apparebit: & ob hanc causam breuitati consulendo (vt semper moris fuit) quia semper breuitas laudanda est, illud semper recognoui, animus autem mihi nunquam fuit ingentia volumina componere, & in multis dicere, quæ paucioribus verbis comprehendi possunt, quia hæc non minus scribentibus ipsis, quam legentibus nocere videntur, maxime nostris temporibus, in quibus tot habemus librorum volumina: & quoties nihil rei substantiæ, aut veritati detrahitur, omnia breuiter, & claro sermone, certa forma, at methodo demonstrare curaui, vt citius animi dociles percipiant, teneantque fideles. Vnde summis precibus exopto, vt tantum tibi in posterum mea scriptio vtilitatis adferat, quantum mihi laboris, ac molestiæ exhibuit: quod si id fiat, non paruum id laboris mei solatium arbitrabor. Quæ omnia benigne lector, in tuam gratiam libentissime præstiti, vt si qua in parte lapsus sim, meæ fragilitati opitulationem præstes: & denique cognosce, atque ignosce, & bene vale.



ILLEFONSI DE CASTELLON S. INQVISITIONIS TOLETI SECRETARII.

CARMINA AD AVCTOREM.





Ic tua scripta forent grandi cantanda cothurno,
Pulchris cusa typis, qua modo quisque legit.
Iuris vbi sensus docta ratione recludis,
Illorum interpres, qua & bonus vsus habet.
Concilias varia, & secum pugnantia tollis
Dicta, & doctorum commodiora refers.
Qua ex numero immenso cum sint expressa librorum,
Mirum profecto est, qua breuitate nitent.
Iam ergo causidice, infinita volumina legum
Linquas, proque illis sit satis iste liber.
Hunc lege frequenter, te reddet iure peritum,
Et faciet, ne tot discruciere libris.
Docte discernis quid iustum, quid sit iniquum,
Nec operam ludis, sed bene certa canis.
Magna documenta, & magno digesta labore,
Qua illuminant leges, dogmata Pontificum.
Arduus iste labor, res nulli tacta priorum,
Illustras varia, qua latuere diu.
Omnia labuntur celeri mortalia cursu,
Ast operis huius perpetuantur opes.
Gloria, fama, decus, grauitas, prudentia, virtus,
Refulgent hodie, nobilitasque tua.



IN LAVDEM OPERIS, ET AVCTORIS EPIGRAMMA

A LICENTIATO CASTILLO DE BVSTO PRAETORE ciuitatis Toletanæ, & sancti Officij Inquisitionis consultore.



Vi iuris varios optas cognoscere sensus,
Et Romanorum, Pontificumq; Dei.
Qui sacra nostrorum perquiris dogmata Regum,
Quæ ius dicentes, causidicique notant:
Qui tandem in pelago iuris communia sensa,
Quæ secum pugnant, noscere tuta paras:
En tibi Zeballos noster clarissimus offert
Mirificum sane, candide lector, opus.
Inuenies permulta auctoris parta labore
Abdita, percelebres quæ latuere viros,
Nodosos soluit sensus, facilesque decoros
Tradit, secura persacileq; via.
Concordes profert doctores fœdere certo,
Et dat quod solidum pulchrior vsus habet.
Ordine cuncta micant miro, quæ scripta reliquit,
Percipere vt possit quilibet artis inops.
Hic habet argutus, doctusq; oracula certa,
Cum quibus & mentem pascat, & ingenium.
Ingenij tenebras, indoctus perlegat, ista
Nam facile expellent lumina clara sui.
Hic quoque causidici duras defendere lites
Discite: nam tuto tramite præbet iter.
Ad fora tu iudex hominem ne læseris vllum,
Securus properans, hoc duce carpe viam.
Ergo Zeballos interpres inclyte legum
Natura illustris, nobilis ingenio,
Gloria, fama, decus, lampas clarissima iuris,
Doctrina sane magnus, & eloquio.
Pro tantis tanto meritis ornandus honore
Venis, & æterna laude perennis eris.

ELENCHVS
PRACTICARVM QVAESTIONVM,
communium contra communes, quæ in hoc libro tertio continentur.

Quæstio 778.

Vtrum definitio meri imperij tradita per Barto. in l. Imperium, num. 6. ff. de iurisdict. omn. iud. sit vera, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 779.

Vtrum resignatarius teneatur expedire litteras beneficij resignati, an sufficiat sola supplicatio, communis contra communem.

Quæstio 780.

Vtrum alimenta debeantur filijs spurijs, attentis diuitijs paternis, vel secundum ipsorum indigentiam, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 781.

Vtrum inuecta ab inquilino in domum conductam pro pensione domus conductæ, si sint venalia, sint tacite hypothecata pro pensione, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 782.

Vtrum vassallus possit facere compromissum de re feudali sine consensu domini, communis contra communem.

Quæstio 782.

Vtrum vassallus possit in suo testamento de feudo disponere inter liberos, in præiudicium alterius, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 783.

Vtrum vassallus feudum antiquum possit alienare cum consensu domini in præiudicium agnatorum, communis contra communem.

Quæstio 784.

Vtrum si dominus feudi decedat pluribus heredibus relictis, possit vassallus ab omnibus petere inuestituram, & omnibus præstare iuramentum fidelitatis.

Quæstio 785.

Vtrum collateroles succedant in feudo vsque ad septimum gradum, an etiam vsque in infinitum, communis contro communem.

Quæstio 786.

Vtrum successiones descendant de iure diuino, naturali, vel ciuili, communis contra communem.

Quæstio 787.

Vtrum heres conficiens inuentarium, possit alienationi feudi factæ per defunctum contrauenire, communis contro communem.

Quæstio 788.

Vtrum bonorum possessio contra tabulas detur contra matris testamentum, communis contra communem.

Quæstio 789.

Vtrum bannito perpetuo excluso a ciuitate legatum relinqui possit, communis contra com munem.

Quæstio 790.

Vtrum legatum relictum post mortem alterius dicatur purum, vel conditionale, vbi dies non est certus, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 791.

Vtrum legatum relictum monachis, vt partem diuidant inter pauperes, sit conditionale, vel modale, communis contra communem.

Quæstio 792.

Vtrum dispositio legis, si domus. 74. ff. de leg. 1. habeat locum in legato prædij rustici, vel solum in vrbano, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 793.

Vtrum dominium rei legatæ transeat ipso iure in secundum legatarium, communis contra communem.

Quæstio 794.

Vtrum filius familias possit sine consensu patris facere donationem causa mortis de bonis aduentitijs, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 795.

Vtrum pater possit consentire filio sibi donanti causa mortis, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 790.

Vtrum nepos ex filia clerico post sacros ordines suscepto possit ab auo heres institui, communis contra communem.

Quæstio 797.

Vtrum legatarius sit idoneus testis in testamento, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 798.

Vtrum venditor teneatur de euictione quando vendit rem alienam sciente emptore, communis contra communẽ.

Quæstio 799.

Vtrum emptor teneatur nunciare venditori litem motam, quando est notum venditorem iustitiam non habere, communis contra communem.

Quæstio 800.

Vtrum omnes contractus de iure canonico sint bonæ fidei secundum mentem, & intentionem, communis contra communem.

Quæstio 801.

Vtrum mendacium sit sufficiens inditium ad torturam, cõmunis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 802.

Vtrum sicut baptismus licite recipi potest in mortis articulo a quocunque Iudæo, & heretico, & infideli (vbi alius minister deest) ita etiam sacramentum pænitentiæ, communis contra communem, & quid ex Concil. Trident.

Quæstio 803.

Vtrum posterior testis depositio primæ contraria sit valida vel neutra, communis contra communem.

Quæstio 804.

Vtrum contractus simulatus firmetur iuramento, communis contra communem.

Quæstio 805.

Vtrum bona minoris inuecta, & illata in domum conductam sint tacite hypothecata pro pensione domus, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 806.

Vtrum monachus iam professus possit testamentum a se factum ante professionem reuocare, communis contra communem.

Quæstio 807.

Vtrum heres heredis possit pro parte acceptare hereditatem, & pro parte repudiare, communis contra communem.

Quæstio 808.

Vtrum sententia sit nulla ipso iure, quando pars fuit præsens, & non citata, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 809.

Vtrum valeat citatio sine tempore, & die, & hora, communis contra communem.

Quæ-

Quæstio 810.

Vtrum sufficiat vna citatio peremptoria pro tribus in casu legis senatus. 15. vers. diuus. ff. de iure fisci, communis contra communem.

Quæstio 811.

Vtrum Prælatus possit repudiare hereditatem ecclesiæ relictam, communis contra communem.

Quæstio 812.

Vtrum si citatus respondet in prima citatione se nolle venire sit amplius citandus, communis contra communem.

Quæstio 813.

Vtrum delegatus à Principe possit procedere ad capturam personæ, communis contra communem.

Quæstio 814.

Vtrum pro rebus male ablatis heres possit conueniri intra tempus conficiendi inuentarium, communis contra communem.

Quæstio 815.

Vtrum lex, edita actio, C. de edendo. vbi mutatio libelli potest fieri vsque ad litis contestationem, sit correcta per authenticam qui semel. C. quomodo, & quando iudex. communis contra communem.

Quæstio 816.

Vtrum dispositio legis, qui accusare. 4. C. de edendo. procedat quando non fuit terminus datus ad probandum, cõmunis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 817.

Vtrum homicida, alenosus, & proditor confugiens ad ecclesiam gaudeat eius immunitate, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 818.

Vtrum reconuentio habeat locum in actionibus præiudicialibus, communis contra communem.

Quæstio 819.

Vtrum dicatur hereditas post acceptationem antea quam heres apprehendat possessionem, communis contra communem.

Quæstio 820.

Vtrum transactis triginta annis, quibus bona possidentur in communione, possit vnus ex heredibus petere diuisionem, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 821.

Vtrum post conclusum in causa possit iudex interrogare partes ex officio suo, communis contra communem.

Quæstio 822.

Vtrum fiscus succedens in bonis vacantibus teneatur vltra vires hereditarias si non facit inuentarium, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 823.

Vtrum lex, bene a Zenone. C. de quadriennij præscriptione. procedat in principibus inferioribus, communis contra communem.

Quæstio 824.

Vtrum mulier prohibita à lege contrahere obligetur in conscientia si de facto contrahat, communis contra communem.

Quæstio 825.

Vtrum matrimonium sequens vitietur propter protestationem præcedentem, communis contra communem, & quid ex Concilio.

Quæstio 826.

Vtrum si testator dicat, quisquis mihi heres erit, det Titio centum, videatur repetisse a venientibus ab intestato, communis contra communem.

Quæstio 827.

Vtrum fisco sint edenda acta tam ciuilia, quam criminalia pro intellectu legis 2. §. diuus. ff. de iure fisci, communis contra communem.

Quæstio 828.

Vtrum spes succedendi patri vel alijs ascendentibus, vel transuersalibus sit considerabilis, & approbata, communis contra communem.

Quæstio 829.

Vtrum priuilegium concessum ligitimandi adulterinos, & incestuosos comprehendat filios qui vtroque morbo laborant, communis contra communem.

Quæstio 830.

Vtrum restitutione in integrum pendente possit fieri executio, communis contra communem.

Quæstio 831.

Vtrum minor læsus in contractu matrimonij, vel in sponsalibus de futuro, restituatur, communis contra communem.

Quæstio 832.

Vtrum portio accrescens ex repudiatione alterius accrescat ex dispositione legis vel hominis, communis contra communem.

Quæstio 833.

Vtrum lex, & mulieri. ff. de curatore furiosi. procedat in viro inhoneste viuente, communis contra communem.

Quæstio 834.

Vtrum minor restituatur aduersus fideiussionem iuramento firmatam, communis contra communem.

Quæstio 835.

Vtrum restituatur minor aduersus non oppositas dilatorias, communis contra communem.

Quæstio 836.

Vtrum minor restituatur aduersus conclusionem in causa, & omissas probationes absque alia probatione læsionis, communis contra communem.

Quæstio 837.

Vtrum tertius annus a iure concessus ad prosequendam appellationem concedatur ipso iure, vel per remedium restitutionis, communis contra communem.

Quæstio 838.

Vtrum sententia retractetur aliquo modo prætextu testamenti nouiter reperti, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 839.

Vtrum competat restitutio in integrum aduersus sententiam latam contra ius litigatoris, communis cõtra communem.

Quæstio 840.

Vtrum lex admonendi. 31. ff. de iureiur. vbi retractatur sententia prætextu falsi instrumenti, procedat ipso iure, vel per restitutionem, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 841.

Vtrum exceptio falsi possit opponi antea quam obtineatur restitutio aduersus sententiam ex illis instrumentis falsis prolatam, communis contra communem.

Quęstio 842.

Vtrum petens restitutionem aduersus sententiam latam ex falsis probationibus, obtinere debeat, si se adstrinxit ad probandum testes falsum sponte dixisse, & pecunia corruptos, & solum falsitatem probauerit, communis con-

contra communem.

Quæstio 843.

Vtrum detur restitutio in integrum aduersus sententiam si testes falsum non deposuerint, corrupti tamen fuerint precibus vel pecuniu ad falsum deponendum, communis contra communem.

Quæstio 844.

Vtrum udministrator ciuitatis possit remittere debitum, quod ex causa vsurariu debetur ciuitati, communis contru communem.

Quæstio 845.

Vtrum beneficium diuisionis competat tutoribus, qui communi dolo bona pupilli udministrarunt, communis contra communem.

Quæstio 846.

Vtrum qui tenetur ad factum cum iuramento teneatur præcise facere vel sutisfuciat soluendo interesse, communis contra communem, & quid iure regio.

Quæstio 847.

Vtrum ro perempta, super qua census redimibilis est impositus, percat census, communis contra communem & quid iure regio.

Quæstio 848.

Vtrum stante clausula, reto manente pacto, impediatur moræ purgatio, communis contra communem.

Quæstio 849.

Vtrum agens contra filios, tamquum patris berodes teneatur illud probare, vel creditores habeuut fundatam intentionem, communis coutru communem.

Quæstio 850.

Vtrum si quis ab ecclesia comparauerit eentum aureis nummis redditus fundi pro tempore vitæ suæ, & longissimam vitum egerit, teneatur aliquid ecclesiæ restituere, communis coutra communem.

Quæstio 851.

Vtrum clausula masculinitatis positu in vna clausula censeatur positu iu alijs, communis contru communem.

Questio 852.

Vtrum principi aduersus suum contractum concedatur restitutio in integrum, communis contra communem.

Quæstio 853.

Vtrum castri, & villæ, quæ non per adminiftratores reguntur, sed u seipsis, propter illarum exiguitatem iure minorum restitutio concedatur, communis contra communem.

Quæstio 854.

Vtrum minor restituatur aduersus fiscum vendentem rem alterius, vt suam, communis contra communem.

Quæstio 855.

Vtrum restitutio in integrum, quando læsio consistit in tempore, sit petenda intra quadrienuium, un vero intra tantum tempus, iu qnanto læsio consistit, communis coutru communem.

Quæstio 856.

Vtrum quadriennium, quod restitutioni petendæ u iure tribuitur, incipiat currere impletu minori ætate, sed non completa læsione, communis contra communem.

Quæstio 857.

Vtrum quadriennium, intra quo peti debet restitutio iu integrum a muioribus ex clausula generali, currat a die scientiæ post triginta aunos, un vero præscribatur per id tempus, communis coutru communem.

Quæstio 858.

Vtrum actio rescissoria duret hodie quadriennio continuo, sicut restitutio in integrum, an sicut olim anno tãtum vtili, communis contra communem.

Quæstio 859.

Vtrum postquam obtenta est restitutio in integrum, tempus rescissoriæ actionis duret anno vtili, vel quadriennio tantum, an vero plus, vel minus, prout plus, vel minus tempocis recuperatum fuit per restitutionem in integrum, communis contru communem.

Quæstio 860.

Vtrum ecclesia renunciuri possit beneficio restitutionis in integrum, communis contra communem.

Quæstio 861.

Vtrum protestatio sit necessaria ad hoc, vt impedimentum non uoceat, quaudo illud pendet & procedit arbitrio, & voluntate alterius, communis contra communem.

Quæstio 862.

Vtrum teneatur dimittere procuratorem impeditus, impedimentis probabili, & laudabili tantum, non etiam necessario, communis contra communem.

Quæstio 863.

Vtrum arbiter, licet nou possit restituere in integrum, possit saltem pronunciare restituendum, communis contra communem.

Quæstio 864.

Vtrum rogatus a principe possit restituere aduersus sententiam propriam, communis contra communem.

Quæstio 865.

Vtrum petens restitutionem in integrum, teneatur exprimere iu quo læsus fuerit, an sufficiat simplex mentio læsionis, communis contru communem.

Quæstio 866.

Vtrum impedimenta, & causa, ex quibus conceditur in integrum restitutio, ex edicto maiorum pleue probari debeut, vel sufficiat semiplene, communis contra communem.

Quæstio 867.

Vtrum probationes factæ in iudicio rescindeute faciant fidem in iudicio rescissorio, communis contra communem.

Quæstio 868.

Vtrum dispositio leg. Pannonius. alias Pantonius. ff. de acquir. hered. competat heredibus infantis. communis contra communem.

Quæstio 869.

Vtrum succurratur minori restitutione in integrum, quando culpa latu in committendo delinquit, communis contra communem.

Quæstio 870.

Vtrum minor, cui lapsum est tempus, intra quod redimendum erat prædium, ex conuentione cum prædecessore suo facta, restituatur ex clausula generali prætextu ignorantiæ, communis contra communuem.

Quæstio 871.

Vtrum aduersus præscriptionem centum annorum detur restitutio ex capite ignorantiæ, communis contru communem.

Quæstio 872.

Vtrum per hac verba, gratiam facimus, concedatur plenariu restitutio, communis contru communem.

Quæstio 873.

Vtrum feudum per restitutionem gratiosam recuperatum dicatur feudum uouum, an antiquum, communis contra communem.

Quæ-



INDEX

INDEX LEGVM, ET IVRIVM AD IVS CANONICVM, ET regium, & Concilium Tridentinum pertinentium, quas in hoc Tomo tertio, Communium contra communes reperies.

Primus numerus significat quaestionem, secundus quaestionis numerum demonstrat.

Ad ll. ex Digesto nouo, & veteri, & Inforciato.

l.&

Ad ll. Recopilationis.

Ad ll. Ordinamenti.

Ad ll. Tauri.

l.64.

Ad ll.Fori.

Ad cap.Decretalium.

Ad cap.Decreti.

Ad 6.Decretalium.

Ad



PRACTICARVM ET VARIARVM QVAESTIONVM COMMVNIVM CONTRA COMMVNES

Tomus Tertius.

IN QVO EXPLICANTVR ET CONTINVANTVR QVAESTIOnes vltimi libri, à quæstione 749. vsque ad finalem, cum alijs quæstionibus nouiter repertis, & concordantijs legum Regni, & Concilij Tridentini, & additionibus ad totum opus primæ, & secundæ partis.

SVMMARIVM.

1 *L. ad testium, §. si quis, de testam. ponderatur.*
2 *L. si vnus, C. de testamentis, declaratur.*
3 *Casus de facto narratur.*
4 *L. prima. §. fi. ff. de ventre inspiciendo, declaratur.*
5 *Actus extraneus, & impertinens vitiat testamentum.*
6 *Superfluum nihil est in iure.*
7 *Iura, in quibus etiam minima solemnitas attenditur, traduntur.*
8 *Solemnitas respicit formam substantialem.*
9 *Opinio contraria defenditur.*
10 *Hominum ingenia ita subtilia hodie sunt, vt ex nigro faciant album, & è contra.*
11 *L. prima. §. fi. de ventre inspiciendo. declaratur, & eius intellectus defenditur.*
12 *Opinio Minchiacha defenditur, et Ioannis Gutierrez.*
13 *Parum, & nihilum æquiparantur.*
14 *Actio redhibitoria non competit pro re minima.*
15 *Solemnitas leuis, quæ dicatur, vt actus valeat, traditur.*
16 *Forma substantialis etiam in re minima non potest omitti.*
17 *C. primo, sess. 24. Conc. Trid. declaratur.*
18 *L. decima. tit. 17. lib. 4. recop. declaratur.*
19 *Ordo iudiciarius si omittatur, non redditur processus nullus quando solemnitas fuit modica.*
20 *Libellus ineptus potest emendari etiam post litem contestatam.*
21 *Veritas causæ ex actis processus colligi debet, non vero ex probationibus extraneis.*
22 *Litis contestationis omissio non vitiat processum.*
23 *Iudex inspecta causæ veritate absque alia iuris solemnitate debet iudicare.*
24 *Iudices supremi non curant de fatalibus appellationũ, si de iustitia appellantis constat, & desertio in dubio in curia Romana non admittitur.*
25 *Cum iactura aliena nemo debet locupletari.*
26 *Minor, & Resp. & Ecclesia, restituuntur, si in tempore legitimo non se præsentauerint coram superiore.*
27 *Triginta annis conceduntur læsis minoribus, quando adest læsio enormissima.*
28 *Lex fin. tit. fin. partita 6. declaratur.*
29 *Iudicis* del ayuntamiento *habent limitatam iurisdictionem, & sic non competit restitutio transacto tempore ad se præsentandum.*
30 *Sententia definitiua non exequetur, si appareant instrumenta nouiter reperta.*
31 *Aequitas præfertur rigori.*
32 *Lex respicit formam, si loquatur conditionaliter.*
33 *Conditio respicit formam, & forma in aliquo non potest deficere.*
34 *Forma à lege tradita in dubio est substantialis.*
35 *Lex 11. ti. 7. lib. 7. recop. nouiter declaratur à Castello, sed eius opinio, & rationes reprobantur.*
36 *Termini publici non possunt vendi sine Regis licentia, etiam in locis dominorum, contra Castellum, & Abend. etiam si omnes de populo consentiant.*
37 *Licentia dominorum non sufficit in alienatione fundorum publicorum.*
38 *Castelli opinio fauore dominorum, Ducum, Marchionum reprobatur.*
39 *Facultas regia semper est necessaria pro validatione fundorum publicorum, venditione.*
40 *Lex fi. C. de vendendis rebus ciuitatis, lib. 11. declaratur, & ad terras dominorum potest Rex mittere iudices perquisitores.*
41 *Acebedi opinio defenditur contra Castellum, & Abend.*
42 *Abendani opiniones sunt periculosæ contra regiam iurisdictionem.*
43 *Abendanus fuit auditor Ducis del Infantado, & sic fauore dominorum scripsit.*
44 *Ordinationes locorum requirunt confirmationem regiam contra Abend. & Gutierrez.*

45 *L.8.tit.1.lib.7.recop.declaratur, & ponderatur contra Abeud.*

46 *Consilium Pauli de Moutepico adducitur contra opinionem Castelli.*

47 *L.32.tit.18.lib.6.declaratur, & 11.titu.7.lib.7.Recopi.*

48 *Castellus proprio ore conuincitur circa intellectum dictæ legis vndecimæ.*

49 *Licentia regia est pro forma requisita in alienationibus bonorum publicorum.*

Castellus in interpretatione legis vndecimæ palinodiam recantat.

Castellus ex capite loquitur in limitatione dictæ legis vndecimæ.

50 *Oppida dominorum sunt sub protectione Regalis potestatis.*

51 *Praxis Castelli damnatur, & ab ea est cauendum, quia periculosa.*

52 *Apologia contra Castellum, & eius tractatum de vsufructu.*

53 *Auctor defendit propriam causam, & opiniones ab impugnationibus Castelli.*

54 *Simplicitas est amica legibus.*

55 *Defensio omni creaturæ est permissa.*

56 *Prima defensio auctoris contra Castellum, vbi defendit opinionem suam in quæst.3.num.38.*

57 *L.in rebus, C.de iure dotium, declaratur.*

58 *Mulier constante matrimonio est domina naturaliter rerum dotalium.*

59 *Maritus constante matrimonio est dominus, & legitimus possessor, & administrator rerum dotalium.*

60 *Duo in solidum non possunt possidere.*

61 *Sicardi verba adducuntur pro opinione auctoris contra Castellum.*

62 *Filius viuo patre dicitur dominus rerum paternarum.*

63 *Dominia rerum traditionibus acquiruntur.*

64 *Nipastus, Zasius, Barbosa, Sicardus, Io.Garcia, & alij tenent opinionem auctoris.*

65 *Castellus est sicut mors, quæ nemini parcit.*

66 *Secunda defensio auctoris contra Castellum traditur.*

67 *Vsufructuarius facit fructus suos, non præstita cautione, si non fuerit in mora, secus si malitiose distulit.*

68 *Mora sua cuilibet est nociua.*

69 *Auctor defendit à contrarietate suam aliam opinionem.*

70 *Verba Castelli referuntur, vt colligatur eius intentio deprauata contra opinionem auctoris.*

71 *Occultator alienæ laudis par furi est.*

72 *Castellus carpit nos in numero 15.cum in quæstione nihil scripserimus vltra numerum 11.*

73 *Auctor gaudet breuitate.*

74 *Vsusfructus materia plenissima est.*

75 *Castellus ex integro tractatu de vsufructu composito a Riccardo, omnia transcripsit, addendo regni nostri auctores.*

76 *Castellus fere omnes doctores, quos allegat, reprobat, & plures quos impugnat refert auctor pro sua defensione.*

77 *Castellus factus est Martinus contra gloria, & honore cupidus.*

78 *Magis amare debemus indisertam prudentiam, quam imperitam loquacitatem.*

79 *Infelix est gloria, quæ caret aduersario.*

QVÆSTIO DCCXLIX.

Vtrum omissio modicæ solemnitatis vitiet dispositionem, communis contra communem, & quid de iure Regio.



TILIS, & valde necessaria nobis se offert explicanda quæstio, cuius decisio quotidie in decisionibus causarum, tam ciuilium, quam ecclesiasticarum imminet, ex iurisperitorum allegationibus, qui contendunt actus gestos à cōtrahentibus vitiari, propter omissionem modicæ solemnitatis à lege requisitæ, & in leuibus omissæ. Et partem affirmatiuam huius consultationis ex omissione leuis solemnitatis dispositionem esse nullam, tenuerunt Doctores antiqui, vt constat ex Rainerio in l.fin.in princ.C.de iur.delibe.& tenent Salic.& subtilis Fulgos.Ang.in l.1.§.hæc stipulatio.ff.vt legatorum nom.caueat, Imol.in l.2.§.si prius.ff.de vulgari.Ioannes Andreas in additionibus ad Speculatorem.tit.de teste.§.fin.in additione incipiente, quod quidam.quę opinio communis ex voto scribentium supra, & nititur pluribus rationibus, iuribus, & fundamētis, & pro ea facit tex.
1 in l.ad testium, §.si quis ex testib.ff.de testa.vbi si in testamēto omittatur signatio testis, vel subscriptio vitiatur testamentum, licet constet de voluntate testatoris, cuius verba sunt: *Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signauerit pro eo, ac si adhibitus non esset, & si (vt multi faciant) adscripserit se, non tamen signauerit, adhuc idem dicemus.* Pro
2 qua sententia facit etiam elegans text. in l.si vnus, 12.C.de testa.vbi defectus solennitatis modicæ, vt est signatio testamenti in eodem loco, vitiat testm̄, etiamsi alias constet iudici de voluntate testatoris, ibi: *Si vnus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo, vel alieno annulo non signauerint, iure defecit testamentum.* Per quem text.
3 ita fuit iudicatum per Senatū in causa de facto contingenti, vt tradiiut per Matth.de Affl. decis. 145. per quę iura lis pendet ādhuc super validitate testamenti D.Polonię de Otozço, vxoris Ioan.de Pedrosa, incolæ huius ciuitatis, inter ipsum ex vna parte, & Ludouicum de Villalta ex altera, qui fuit heres institutus in testamento in scriptis, adhibita legitima testium solēnitate, & quia in cubiculo vbi ipsa degebat, non poterant commode assistere omnes testes ad signādum. Post factam solēnem publicationem, manifestando suam voluntatem, vnus ex dictis testibus, qui scribere nesciebat, iter arripuit; ita vt eodem loco, nec corā testatrice testm̄ fuit signatum ex illius testis absentia. Intendit d.Io.de Pedrosa, testm̄ fuisse nullum; ego vero defendi contrariū, & pro hac mea snīa fuit iudicatum per iudicē ordinarium, & causa adhuc pēdet in regali Cancellaria Pinciana per viam appellationis, vbi snīa fuit cōfirmata; cuius iustificatio apparebit, & clarius demonstrabitur ex fundamentis addncendis pro contraria opinio.in q.1.proposita, vbi defendimus contrariā snīam, quod modica solemnitas, quæ nō est de for-

ma substantiali, non vitiet dispositionem. Nunc ve
ro ad contrarium accedendo, pro hac prima opi-
nione facit tex. in l. 1. §. fi. de ventre inspiciédo. Vbi
omissio modicæ solemnitatis, & forma præscripta à
4 prætore de ventre inspiciendo, quãdo mortuo ma-
rito mulier dicit se esse prægnantem, ita demum vi
tiat actum, si per rusticitatem non omissa sit: ergo
bene sequitur, quod cessante rusticitate, tanquam
ratione finali legis, in contrarium sit regula l. nam
quod liquide. §. fi. ff. de pen. leg. l. ius singulare. ff. de
leg. Præterea confirmatur hæc opinio in l. cũ ti. §. si
prætor. ff. de transact. l. hæredes palam §. in testamé
tis. ff. de testam. l. furiosum. C. qui testam. fac. poss.
5 vbi actus extraneus, & veluti impertinens vitiat te-
stamentum, & sic bene sequitur, quod omissio mo-
dicæ solemnitatis vitiat dispositionem, cum in iu-
re nihil sit diminutum, nihil superfluum, vt in pro-
œm. digestorum, in prin. & in l. 2. C. de vet. iure enu
6 cle. pro qua conclusione adducit Mench. lib. 1. de
successionum creat. §. 5. nu. 9. duodecim fundamen
ta, maxime tex. in §. gallinarum. vbi glo. inst. de rer.
7 diuis. vbi de minimis non curatur. l. Seius. l. diuus.
ff. de in integ. rest. l. 2. §. prius, de vulg. §. ante hære-
dis. inst. de leg. l. 1. ff. de hæred. inst. l. hac consultis-
sima. C. qui test. fac. poss. in quibus iuribus etiã mi-
nima solemnitas consideratur, & omissio illius vi-
tiat dispositioné, & plura in proposito adduxit di-
ligentiss. Tiraq. in tract. de iudicio in reb. exiguis,
ex vers. sunt tamen ex diuerso. vsq; in fi. vbi addu-
xit 57. auctoritates, & iura, in quibus etiam nec mi-
nimũ à iurisconsultis desideratur; ita vt actus cor-
ruat, si solemnitas etiam minima deficiat, ad quem
est recurrendum si quæstio præsens in praxi, vel in
scholis contingat. Et est rõ huius opinionis, quia
8 omnis solénitas inducit formam substantialé, quæ
est iuris publici. l. 3. ff. de testam. & sic priuatorũ pa
ctis tolli non potest. l. ius publicum. ff. de pactis.

Sed his, & alijs non obstantibus, contrariam opi-
9 nioné, vt omissio leuis solénitatis non vitiet dispo-
tionem, tenet glo. & Bar. in d. l. 1. §. fin. ff. de ventre
inspic. quam dicit communem opinionem Alex. in
l. 2. §. si prius. ff. de vulgari. idem in rubrica, ff. de no
ui operis nunciatione. nu. 8. & 12. & in l. fin. nu. 10.
C. de iur. delib. vbi etiam dicit esse communem opi
nionem; & Ias. in d. l. si vnus. C. de testam. Decius in
l. hac consultissima. vbi Ias. in princ. C. qui testam.
facere poss. Bart. in l. cum hi. §. si prætor. ff. de tran-
sactiunibus. & in l. 1. §. si plures, ff. de exercitor. &
ex Canonistis idem tenet Abb. in c. 1. de fid. instru.
Felin. in c. cum dilecta. de rescrip. Annibal. in l. ne-
mo potest, nu. 490. ff. de leg. 1. vbi Gutier. nu. 115.
& 116. Parlador. lib. 2. rerum quotid. c. fin. 5. partis.
§. 8. nu. 8. pro qua opinione adducitur text. in d. l. 1.
ff. de vent. inspic. qui fuit adductus, & ponderatus
pro contraria opinione, & sic est valde mirandum,
quod in hoc latissimo iuris campo, vna ratio, vna-
que lex applicatur ad fundamenta ad inuicem inter
se contraria; quia hominum ingenia ita hodie sub-
tilissima sunt, vt ex albo faciant nigrum, & ex nigro
10 album, ita vt parum sit quod subuerti non possit,
vt in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. & sic licet tex.
ille fuit ponderatus in ver. si per rusticitatem. quasi
de rusticis loquatur, qui per rusticitaté aliquid ex
leuibus solénitatibus omittunt, tamen si bene per-
11 pendantur verba illa, non de rusticis sunt intelligé
da, sed de viris sapientibus, & prudentibus, qui ali-
quando per rusticitaté, & ignorãtiam aliquid omit
tunt, vt sæpe contingit, ita vt Vlpia. Iurisconsultus
rusticũ appellet eum, qui per ignorantiam iuris so-
lemnitatem ad vnguem non seruauit, cuius omissio
si in re leui fuerit, non obest partui, quin in posses-
sionem bonorum mulier mittatur, ac si nihil omis-
sum fuerit. Qui intellectus verissimus est, & placet
Gutier. sup. nu. 116. sequitur eũ Menchac. nu. 9. col.
12 4. vbi dicit, quod tex. ille generaliter sit intelligen
dus, vt procedat, etiam si à non rustico ea leuis solé
nitas fuerit per iniuriã, & negligentiã omissa, quia
ratio illius tex. est generalis, & eo potissimum niti-
tur, quod absurdũ, & iurisconsultorũ sinceritate in
dignũ, & alienum esse videtur, vt de leuib. sit curan
dum, ad destruendã totam dispositionem iuris, tot
vigilijs excogitatã, & inuentam, quod longe distat
à tramite veritatis, & rõ huius opinionis, quia pa-
13 rũ, & nihil æquiparantur, vt tradit Bal. in auth. præ
terea. C. vnde vir, & vxor. & probat tex. in c. de quar
ta. de præscr. ibi, *nullus, aut rarus*, c. corã. in fi. de off.
de leg. ibi, *raro, vel nunquã*, c. licet causam. de prob.
ibi, *nulla, vel modica*, §. sed quia. de fideicõmiss. her.
instit. ibi, *nullũ, vel minimũ*, & sic optime dixit Aris.
lib. 2. Phys. quod id nihil deesse videtur, quod parũ
14 deest, & sic iurisconsultus non dat actioné redhibi-
toriam pro re minima, vt in l. si tamen. §. vlt. ff. de æ-
dil. edict. l. 1. §. sed sciendum, ff. eod. tit. & tunc dici
tur leuis solemnitas in proposito, quando facti sub
stantiã non immutat, nec actus aduersatur volunta
15 ti disponentis, vel contrahentis, vt tradunt docto-
res sup. & Menchac. nu. 10. vbi limitat si aliquod o-
mittatur de forma substantiali dispositionis, quia
tunc omissio formæ non põt alterari, nec mutari, ẽt
16 in re leui, vt habemus exemplũ in c. 1. sess. 24. Cõc.
Trid. de refor. vbi aliqua requiruntur de forma, vt
est consensus præstandus corã Parocho, & testibus;
17 alia de solénitate, vt denũciationes, & reliqua, quæ
ibi desiderantur, quæ si omissa fuerint, matrimoniũ
est legitimũ, & verum, vt late resoluimus in q. 604.
nu. 46. Ex quib. omnibus hæc posterior opinio, &
vera, & recepta est, & ab ea non est recedendum in
18 iudicando, & cõsulendo, maxime de iure nostro re
gio, per l. 10. titu. 17. lib. 4. recop. vbi sola veritate
causæ inspecta est iudicandũ, nec iudices curare de
bent de apicibus iuris, vt in tex. ibi, *O que desfallece
las otras solenidades & sustancias de la orden de los
juicios, que los derechos mandan, o alguna dellas conti-
niendose toda via en la demanda la cosa quel demãda-
dor entendio demãdar, o el accusador pedir, siendo bal-
lada, y probada la verdad del fecho, por el proceso, o en
qualquier de las instãcias, que se viere sobre que se pue
da dar cierta sentẽtia, que los juezes, que conocieron de
los pleytos, y los ouiere de librar, los determinen, y juz-
guen, segun la verdad que hallaren probada en los ta-
les pleytos.* Per quã legem non est curandũ de modi-
cis solénitatib. à lege requisitis, ẽt fm ordiné iudi-
19 ciarium, vt ex ea lege docet Gratia. reg. 163. nu. 18
vbi dicit, q libellus ẽt ineptus põt emendari, & mu
tari per partem, ẽt post lité contestatã, & qũocunq;
20 cõstet de veritate ex actis processus, poterit iudex
sñiam proferre, idẽq; tenet, & resoluit in reg. 254.
n. 13. ex Marienco ĩ dial. relatorũ. 3. p. c. 42. n. 4. dũ ta

men veritas causæ sit probata in processu, vt late
docet Morla.in tit.de iurisd. nu.15. non vero si iu-
dici de ea per alios modos cõstet, vt clare insinuãt
verba d.legis 10.in fi.ibi, *que hallaren probada en los*
21 *pleytos*. Ex quibus infero, quod hodie valet proces-
sus causatus sine litis contestatione, licet per alia iu
ra regia requiratur contestatio, ex l.7.tit.3.part.3.
l.2.tit.16.ead.p.vt docet Abend.resp.2.nu.4.vbi
22 etiam dicit, quod nec conclusio causæ, nec publica
tio, nec aliæ solemnitates, quæ ordinem iudiciorũ
respiciunt, sunt hodie necessariæ, ad hoc, vt proces
sus reddatur nullus; sed iudex inspecta causæ veri-
23 tate, poterit sententiam proferre; vt etiam cauetur
in foro Valentiæ, & ordinam.Portug.vt tradit Mor
la.tit.de pact.3.nu.58. quam legẽ declarat Gutier.
lib.1.prac.q.97.cum seqq. Ex qua ratione hodie iu
24 dices supremi non curant de fatalibus appellatio-
num, nec de appellationis desertione, vt sæpe iudi-
cauit Rota, vt tradit Gutier.lib.1.pract.q.102.n.4.
nam si appellans docuerit in quocunque tempore
de iniquitate sententiæ, audiendus est, licet in tem-
pore legitimo non fuerit præsentatus, quia non de-
25 bet aduersarius cum damno, & iactura aliena locu
pletari, contra l.nam hoc natura, ff.de cond.indeb.
Abend.respon.2. & sic fuit decisum per Senatum
Neapolitanum, vt tradit Afflict.decis.79.idem de-
cis.175. vbi loquitur de Ecclesia & Resp. & tradit
Acebed.in d.l.10.tit.17.lib.4.nu.64.maxime si ap-
26 pellans fuerit impeditus aliqua legitima causa, vel
fuerit minor, vel ecclesia, vel Resp.ita probatur in
c.1.& clem.1.in fin.de restit.in integ. vel si contin-
gat læsio enormis, vel enormissima, quia tunc inter
triginta annos prædicti sunt audiendi, *vt in l.fi.tit.*
27 *fin.p.6*. vbi Greg. quod intelligo etiam absq; bene-
ficio speciali restitutionis in integrum, sed solũ ex
restitutione generali, si qua mihi iusta causa, de qua
in l.1.§.fi.ff.ex quib.causis maiores, quod declarat
Pinel.in l.2.C.de rescin.2.p.c.1.nu.27.in fi.Ioarez
allegat.21.Io.Garcia de nobilit.glo.3.§.1.à nu.21.
28 si vero instantia fuerit perempta ex defectu iuris-
dictionis, quia iudex habet ad certum tempus limi
tatam iurisdictionem, prout est in iudicibus *del ayũ
tamiento*; tunc si minor, vel eius curator non finiat
instantiam, vel se præsentauerint, sententia transit
29 in rem iudicatam sine spe restitutionis, vt tradit
Gutierrez de iuram.confirmatorio, 3.p.c.5.nu.17.
& Aceb.in curia Pisana lib.4.c.6. nu.83. sed habe-
bit recursum contra procuratorem, vel administra
torem, vt in l.properandum, §.fin.C.de iudic.& sic
ex eadem ratione, & æquitate procedit, quod resol
uimus in quæst.542.nu.2. vbi post tres sententias
30 conformes, & lata executoria admittuntur instru-
menta nouiter reperta ad impediendam exequutio
nem, vt tradit Ioan.Garcia supra glo.6.§.2.num.5.
quod amplio ibi nu.fi. & in q.650.nu.2. etiamsi iã
sententia fuerit lata in via exequutiua, quę dicitur
de trance, y remate, quia debitor audietur per in-
strumenta liquida nouiter reperta: secus tamen,
si non in continenti doceret de suo iure per liqui-
dum instrumentum, vel partis confessionem, quæ
31 omnia ex dicta æquitate procedunt, & sunt seruan
da, argum.tex.in l.placuit.C.de iud.vbi ęquitas pręę
fertur rigori. l.quod si Ephesi.§.fin. ff.de eo quod
certo loco.l.si me, & Titium.ff.si cert.pet.

Vltimo pro declaratione nostræ principalis
32 quæstionis est animaduertendum, quod si lex ali-
quid requirat conditionaliter, licet sit modicæ so-
lemnitatis, omissio illius vitiat omnino dispositio-
nem, quia tunc conditio respicit formam, vt resol-
uit Bal. in auth.matri, & auiæ. C.quomodo mulier
33 tut.off.fun. Decian.cons.72.nu.26.vol.2.& forma
non potest in aliquo deficere.l.à testatore.vbi Bar.
ff.de cond.& demon. l.cuictis agris. ff.de vsufruct.
34 l.ab emptione.ff.de pact.forma vero, & solemnitas
à lege tradita in dubio substantialis est, & ad vnguẽ
est seruanda, vt late confirmat Castell.de vsufruct.
lib.1.c.53.nu.31. vbi ex hac ratione declarat l.11.
tit.7.lib.7.recop. ex qua in alienatione terrarum, &
35 terminorum publicorum, adeo requiritur Regis li
centia, & facultas, quod etiamsi omnes de populo
consentiant alienationi, omissa Regis licentia, ven
36 ditio erit nulla, & irrita, increpans Abendanum
(more solito) contrarium defendentẽ de exequen.
mandatis, c.12.nu.21.quæ sentẽtia, licet vera sit ex
Mexia ad l.Toleti, in 2.fundamẽto 9.partis. nu.45.
& ex Acebed. in d.l.11. nec veram, nec iuridicam
esse existimamus; sed omnino falsam, contra ipsius
propria fundamenta, & rationes ab ipso congestas,
& ab alijs subtractas; resoluit enim ibi, quod dicta
37 prohibitio alienationis terrarum publicarum, abs-
que regia facultate, & licentia, quod solum intelli-
gitur in terris regiæ iurisdictionis; non vero in ter-
ris locorũ dominorum, Comitũ, Ducum, Marchio-
num, in quibus resoluit intemerato iudicio nõ esse
necessariam regiam licentiã, & peius dicit, quod ita
in praxi aliquando obtinuit: quæ opinio nec vera,
nec tenẽda est, quia repugnat legi, & rationi, & do-
38 ctorũ veris resolutionibus, & cõi obseruantiæ, &
practicæ omnium tribunaliũ grauissimorum iudi-
cum, cum passim videamus practicare contrariũ, &
petere regias facultates pro validitate prædictarũ
39 alienationum. Et quod prædicta opinio sit contra
legẽ, sit testis fide dignus l.fi.C.de vend.rebus ciuit.
lib.11.ibi: *Censemus, si quidem ad hãc inclytam vrbẽ,*
40 *domum, vel ciuiles annonas, aut alia qualibet ædifi-
cia, vel mancipia pertinentia contigerit venundari, non
aliter nisi imperialis auctoritate vendãtur, & illud non
obscure probat d.l.11.ibi, por el daño que recibẽ las ciu
dades, y villas de nuestros reynos.* Quę ratio generalis
est, & non solum oppida regiæ coronæ cõprehen-
dit, sed etiã reliqua oppida dominorũ, cum omnia
sint inclusa in his regnis, & à maioritate rationis;
magis est necessaria regia facultas in oppidis domi
norũ quam in ciuitatibus, & locis regijs; & sic mit-
tunt iudices *pesquisidores* ad loca dominorũ, vt tra-
dit Abend.in cc.pp.c.1.nu.31. Gre.in l.2.tit.1.p.2.
ver.por priuilegio. Aceb.in l.1.tit.1.nu.51.lib.4.re
cop.& cõprobatur nostra snia, quia in primo serui-
tio millonum à regno concesso, fuit permissum om
nibus populis, et dominorum, vt possint vẽdere bo
na publica pro solutione dictæ concessionis. quod
nequaquam permitteretur, si domini in sua iurisdi
ctione haberent dictam facultatem, & præeminen-
tiam, & hanc nostram opinionem (quod dñi vassal
lorũ nõ possint in suis locis præstare dictã licentiã,
41 sed quod spectet ad Regis supremũ consilium) te-
net Acebedo (illius legis glossator, & magnus pra-
cticus aduocatus) in d.l.11.n.5.reprobãs Abendanũ

in prima

in prima parte cc. pp. c. 10. n. 24. qui loquitur tan-
quam iudex Ducis del Infantado, in cuius consilio
42 petebantur, & præstabantur prædictæ licentiæ cō-
tra legem regiam; & sic merito: ex hac ratione per
regium mandatum omnia illa capitula, quæ fauo-
43 re iurisdictionis dominorum scripta fuerunt, dele
ri, & amplius typis non tradi fuit iussum; & sic cauē-
dum est ab alia illius opinione in 1. p. cc. pp. c. 8. nu.
fi. vbi dicit, quod licentia pro confirmatione ordi-
nationum in terris dominorum non est petenda a
Rege, sed a domino: quę opinio vera non est, licet
44 eam sequatur Gutierrez de iuram. confirmatorio
1. p. c. 28. n. 2. & Abiles in cc. pp. c. 17. gl. *prouer sobre
ello*. n. 18. quia loquuntur contra legem 8. tt. 1. lib.
45 7. recop. ibi: *que cada, y quando que las iusticias de
las ciudades, y villas pareciere que conuiene facer al-
gunas ordenancas para la buena gubernacion, aates, y
primero reciuan informacion de las partes a quien toca
ren si son vtiles, y necessarias, y conuenientes, y la tam-
bien al nuestro consejo con las contradiciones que vbie
re, para que alli se vea lo que se deue mandar, y confir-
mar*. Facit etiam l. 32. tt. 18. lib. 6. recop. quam de-
clarat Humada *in l. 12. tit. 5. gl. 1. nu. 5. p. 1*. Graci. re
gula 434. in prin. & vltra Acebed. in d. l. 11. consu-
luit Paulus de Montepico cons. 44. vbi in nu. 3. de-
clarando d. l. fi. C. de vendendis rebus ciuitatis. illa
46 pulchra annectit verba: *Et licet ille text. loquatur in
ciuitate, tamen, vt supra dixi, in fundamentis partis cō
traria, illa lex procedit etiam in alienationibus rerum,
quæ fiunt, non à ciuitate, sed etiam in alienationibus re
rum pertinentium ad aliquod castrum, villam, seu oppi-
dum, saltem in quibus est multitudo hominum, prout
in d. oppido Vicaria, vt volunt Bar. Bal. Paul. & alij in
l. Respublica. C. ex quib. causis maiores. Imola, & Pan.
in cap. 1. de in integ. restitut. Anch. Geminian. Philipp.
Franc. in c. 1. eo. tt. lib. 6. & in terminis proprijs in alie
natione rerum est decisio Alex. cons. 1. in lib. 4. nu. 14.
sed inspiciendo instrumentum dictæ venditionis, non in
uenio, quod serenissimus Rex noster consenserit, sed dū-
taxat Comes Liguini dominus dictæ Serra; & si dica-
tur, quod auctoritas, seu consensus dictæ potestatis, seu
commissarij, videtur sufficere, certe istud est falsūm,
quia posset procedere, quando ciuitas non recognoscit
alibi superiorem*. Cuius pulchra verba, & in proposi-
to satis necessaria referre libuit pro condemnatio-
47 ne, & damnatione illius Castelli opinionis, qui etiā
proprio ore conuincitur, nam in d. c. 54. nu. 30. in fi
ne explicando, & defendendo aliam opinionē (cō-
tra Abend.) circa prædictas alienationes rerum pu
blicarū, pro intellectu dictæ legis 11. asserit, quod
dicta licentia regia in venditione terminorum est,
pro forma requisita, & sic bene sequitur, quod di-
cta forma in omnibus venditionibus est seruanda;
& quod sicut per consensum totius populi non po-
test, ita nec per licētiam dominorum, quia illud est
in prædicta lege, nec in alia non cauetur. Præterea
48 conuincitur ipse, & palinodiam videtur recanta-
re ibi nu. 36. vbi dicit, quod dicta l. 11. prohibitiue
loquitur, & habet clausulam anoullatiuam, & sic
quod formam incommutabilem inducit, & priuat
potentiam, inducens præcisam necessitatem, & a-
ctum in contrarium factum reddit nullum. Ergo si
illud est verū, & talis sensus deducitur ex illa lege,
quomodo admittemus interpretationē, & limita-
49 tionem ab ipso traditam, contra ius, & rationem,
& propria fundamenta ipsius, supra tradita? & in
num. 39. & 40. vbi dicit, quod intentio illius legis
nulla alia est, quam vt termini, & terra absque licē-
tia regia non dentur, nec alienentur: igitur si illa
est legis intentio, quomodo tradit ex suo capite se-
cundam intentionem contrariam primæ? & sic
plus bonæ famæ sibi cōciliasset apud graues, & eru-
ditos viros; & minus nocuisset optimis studijs, &
50 nostram opinionem offendisset, si suis opinionib.
fuisset cōtentus. Rursus in nu. 42. assignat aliam ra-
tionē, quod dicta prohibitio fuit facta (vt sine Re-
gis licentia non fiat prædicta alienatio) fauore ciui
tatum, & oppidorum huius regni (vt ex dicta lege
colligitur.) Ergo cum oppida dominorum, Ducū,
Marchionum, & Comitum sint huius regni, & sub
protectione supremæ Regalis potestatis; bene se-
quitur ex proprijs etiam fundamentis ipsius, quod
ad solum Regem nostrum, & eius supremum con-
silium pertinet, in omnibus locis, ciuitatibus, & op
pidis Regis, & etiam dominorum, prædictas con-
51 cedere licentias; non vero ad dictos dominos in
suis territorijs, & oppidis, quia illud nulla lege ca-
uetur; & sic merito cauendū est ab illius opinione,
& praxi: quia bona venditorū nō sunt secura, & mi
nus emptorū, & in syndicatu possunt vēdētes bona
publica, in multis pœnis condemnari. Et licet iste
casus esset dubius, tutior, & securior pars est ample-
ctenda, & eligenda in iudicando, & consulendo, nō
vero illius opinio tam erronea, & periculosa: debe
ret enim esse contentus ille vir disputando quęstio
52 nes ad vsusfructus materiam attingentes, & nō do
cere practicam legum regni, nec aliorum, cum non
ab ipso doceantur; sed solum passim, & vbique im-
probare doctorum virorum opiniones, & solidas
sententias, quas intemerato iudicio suo arguit, re-
probat, & condemnat, vt appareat valde doctus, &
iurisperitus: quia vt ex eius opere colligitur, nulla
est opinio, tam antiquorum doctorū, quam moder-
norū, quā ipse summa audacia nō reprobet, inteme
ratoq; iudicio improbet; & sic cōtra nostra scripta
inuehit, dicens, quod neq; docte, nec accurate, nec
perfecto materiā cautionis ab vsufructuario pręstā
dam tractamus: quod quidē profecto non negatur,
cū magis veritatem simplicem legū amplectamur,
& verū sensum, & communem, & iuriū intellectū,
quam iuris apices, cū falsa doctrina, cōtraria legi-
bus, & rationi, & practicæ negotiorum. Et cum om
ni creaturæ sit licita, & permissa defensio naturalis,
53 nō abs re iudicamus in præsenti occasione antequā
ad alia diuertamus, nostras opiniones defendere,
vt vnusquisq; cognoscat, quā sine rōne, & fundamē-
to à prædicto aduersario carpimur; quod quidem
apud nostros scriptores receptum est, vt fecit Sar-
miento in Apologia contra Nauarr. & è contra;
& Ioan. Garcia de nobilit. gloss. 6. §. 1. numero 56.
contra Caldas Pereira, quia cum adhuc viuimus,
operæpretium esse duximus nostram defensionem,
nec ad alios scriptores, nec ad proprios heredes re-
linquere; & vt ordine procedam, animaduerten-
54 dum est, quod nos resoluimus in quæstione 3. nu-
mero 38. duplex esse dominium, ciuile, & natura-
le, ex rationibus ibi relatis; quam opinionem nec
veram, nec rationi minime conuenire ipse affir-

mat (ex proprio capite) in lib. 2. capitul. 4. numero
55 45. licet fateatur, quod illam nostram opinionem
secutus fuit doctissimus Barbosa, & Nicasius, quos
nos non citamus, nec vidimus; in qua re magis est
ipse culpabilis, quam ego, quia si ipse videns tam
56 doctos viros, amplectentes illam opinionem, &
distinctionem, eam impugnauit, (quorum aucto-
ritas grauissima apud omnes est) nimirum si nos,
qui tunc temporis non vidimus distinctionem di-
ctam, eam ex bono iudicio, & ratione secuti sumus,
in quo magis præmium, quam reprehensionem me-
57 rebamur, qui minime satisfacit verbis text. in l. in
rebus 30. C. de iur. dot. in quo nostra opinio con-
firmatur, & expresse fulcitur. Vbi mulier etiam cō-
stante matrimonio dicitur naturaliter domina re-
rum dotalium, ibi, *cum eadem res, & ab initio vxo-
ris fuerint, & naturaliter in eius permanserint domi-
nio.* Ex quibus verbis clare colligitur, quod vxor
naturaliter possidet, similiterque maritus dicitur
dominus, & legitimus possessor rerum dotalium,
vt in l. doce ancillam. C. de rei vendicat. & probat
text. in l. sciendum, §. si fundus in dotem, ff. qui sa-
58 tisdare cogantur, l. Pomponius Filadelphus, ff. fa-
miliæ ercifcund. ibi, *quæ naturaliter agros tenuit*, &
ad effugiendum argumentum desumptum ex l. 3. §.
ex contrario, ff. de acquirenda possess. vbi duo in
solidum eodem tempore non possunt vnam, eandem-
59 que rem possidere, necessario fatendum est, vnum
ciuiliter, alterum naturaliter possidere, quam opi-
nionem post nostra scripta tenet, & defendit in d.
l. in rebus, nu. 6. doctissimus Sicardus, cuius verba
pulchra, & aurea referam pro duce, & milite fortis-
60 simo nostræ opinionis. *Nunc autem cum mulier vte-
retur communiter re dotali, perinde est hoc acceptum,
ac si ius naturale daret illi dominium, vt dicimus etiā
61 de filijs, quod sint viuis parentibus, quodammodo do-
mini rerum paternarum, non quidem vere, sed propter
vsum promiscuum, l. in suis, ff. de lib. & posthum. & sic
62 vxor habetur pro domina, inspecto naturali iure pro-
pter vsum, maritus autem habetur pro domino inspecto
iure gentium, quod est introductum; vt dominia trans-
ferantur traditionibus, l. traditionibus, C. de pactis.
& posset etiam, & clarius responderi, maritos esse qui-
63 dem dominos, quia capiunt vtilitatem, item admini-
strant pro arbitrio res dotales, tamen etiam vxores na-
turaliter manere dominas earū rerum, quas tradiderūt
propter spem, quæ radices dominij naturalis faciunt,
vt protinus soluto matrimonio vxor incipiat plene fie-
ri domina.* Ex qua doctrina comprobatur nostra sen-
tentia, & ex Nicasio in §. accedit, nume. 6. institu.
quibus alienare non licet, & Zazio libro 2. singu-
64 lari instit. cap. 5. & Barbosa in l. dotalem, 62. nu. 3.
ff. solut. matrim. in 2. par. & ex Io. Garcia de exp. &
melior. cap. 13. nu. 8. Lara de alimentis, in §. si quis
ex his, 4. num. 152. qui omnes in eadem sunt senten-
tia, & sic destruitur opinio Castelli, & eius inten-
tio, qui non est Castellus fortis, & muratus; sed ita
legibus, & fundamentis destitutus, & orbatus, vt
vbique, & passim possit oppugnari, & destrui, qui
in hac opinione in eod. cap. 4. non solum in d. num.
45. sed in sequentibus nostram rejicit sententiam;
& licet vnicuique liberum sit ab aliorum senten-
tijs, & opinionibus discedere, non tamen iniurio-
se, & dolose, prout ipse fecit, num. 45. & 49. & 53.

65 magis animo contradicendi, quam docendi veri-
tatem, & rectum legum sensum, & doctrinam: pro-
fecto enim, quod sequitur mortis vestigia, quæ nemi-
ni parcit, vt in defensione sequēti latius apparebit.
Rursus dictus aduersarius in lib. 1. cap. 16. num.
20. & 21. increpat summa audacia, & temeritate a-
66 liam opinionem communem, quam nos sequimur
in quæst. 408. num. 9. vbi postquam proposuimus
aliam vtilem quæstionem, an vsufructuarius faciat
fructus suos, antequam præstet cautionem de vten-
do, & fruendo, vt in l. 1. C. de vsufruct. retulimus in
quæstione proposita duas communes contrarias, &
postea d. num. 9. & 10. adduximus tertiam opinio-
nem distinguentium, quod aut cautio fuit petita à
67 proprietario, vel non, primo casu, quod vsufru-
ctuarius faciat fructus, suos (cum non sit in mora
præstandi cautionem;) in secundo vero, quando
malitiose distulit præstare cautionem, quod non fa-
ciat fructus suos: pro qua opinione, & distinctio-
ne allego Abb. in c. cum non constet, nu. 7. de pigno-
ribus, & est communis opinio secundum Syluestrū
in sua summa, verb. vsur. el 2. §. 6. & sequitur Bal. in
d. l. 1. nu. 15. C. de vsufru. quam concordiam inter
duas cōmunes nos sequuti sumus ex eo, quia est cō-
munis, & distinctio proxima veritati, & iuri, & ra-
68 tioni consona, vt mora sua, & malitia vnicuique
sit nociua. Nunc autem attendatis obsecro, ad ver-
ba, & fundamenta suæ contradictionis, & videbitis
qualiter loquitur ex proprio capite sine auctore,
nec ratione (prout fecit arguendo nos de contrarie-
tate in d. quæst. 408.) cum traditis in qō. 66. licet
ipse mendose allegat quæst. 69. (quæ quæstiones di-
69 uersa facta continent) & sic ad verba aduersarij at-
tendamus, quæ ridicula, & sine fundamento sunt,
ibi, *Similiter nec integre, nec perfecte tractauit hāc ma-
teriam Hieronymus de Zaballos, q. 408. num. 9. & 10.
70 & 15. etenim prædictorum auctorum nullam mentionē
facit, multaq; prætermittit, quæ ad huius quæstionis re-
solutionē omno necessaria erant: deinde imperfecte distin-
guit, quod aut cautio fuit petita, vel nō; vt cū petita nō
est, fructuarius faciat fructus suos, cum vero petita fuit,
minime illos suos faciat, nec. n. sufficit petitā non esse,
nisi hoc ex bona fide, & de manu hæredis possessionem
acceperit legatarius.* Hactenus dictus aduersarius,
qui profecto est occultator alienæ laudis, quia cum
71 pro illa distinctione sit communis opinio, & docto-
res supra citati eam defendant, vt nos fortius car-
peret, illud omisit, nihil pro sua opinione allegans,
& quod magis ridendum, vel potius dolēdum est,
quod nos impugnat in nu. 9. 10. & 15. cum in tota
72 nostra quæstione non reperiatur aliquid scriptum,
vltra numerum vndecimum, & sic carpit, quod nō
diximus, nec scripsimus, maxime quod dicta opi-
nio, & distinctio non est ex nostro capite, nec pro-
pria sententia, & si erat falsa secundum sui ingenij
tarditatem, magis deberet reprobare inuentores il-
lius, quam sectatores, & imitatores, etsi acutatius
73 (vt ipse dixit) materiam non tractamus, ex eo in-
quam, quia semper breuitate gaudemus, sola com-
muni, & vera resolutione contenti, quoniam post-
quam, vna opinio est communis, & altera cōtraria,
etiam communis, arbitrarium est, vnam vel alterā
sequi, & licet vnam sequamur, & contrariam im-
pugnemus pluribus fundamentis, adhuc communis

in

in suo robore remanebit, igitur quid præstat vti
ambagibus, & ingenia, & memoriam defatigare,
prout aduersarius fecit, mittendo falcem in messē
74 alienam, aliqua vltra vsusfructus doctrinas tractā
do, cuius materia ita plana, & omnibus manifesta
est, vt nulla sit in toto iure difficultas, nulla lis, quia
omnes dubitationes, quæ possent oriri à iuris con-
sultis, Imperatoribus, per varios, & diuersos titu-
los, & leges, sunt terminatæ, & vltra doctores ordi-
narios in dictis locis integrum tractatum scripsit
75 Riciardus, a quo dictus Castellus omnia subtra-
xit, solum addendo auctores nostri regni. At vero
si ad [illegible] animaduerteris, nec tractatum, nec
titulum inuenies de cōmunibus opinionibus ad in-
uicem contrarijs; & si tu Castelle, honoris, & glo-
riæ cupidus, dictum opus confecisti, toto cœlo er-
rasti, nostros doctores antiquos, & modernos, vi-
uos, & mortuos reprobando. summa audacia, & te
meritate, quia honor est sicut hominis vmbra, quæ
dum magis humiliatur, magis exaltatur, cum ma-
gis in honorante, quam in honorato sit, apud te ve
ro nulla est opinio, & sententia, ita solidis, & veris
fundamentis munita, & à nostris scriptoribus se-
76 quuta, quam tu non increpes, summaque audacia
reprobes, & tuis caninis dentibus non dilaceres.
Testis est fidelis & domesticus tui operis index, vbi
per ordinem alphabeticum fere omnes scriptores
impugnans, quoties reprobas, quæ dicta non sunt,
quoties tibi cōtradicas, quoties dormites, quoties
carpis, quod nō intelligis, quoties in diuersum sen-
sum adducas auctores, impugnando illorum opi-
niones. Audi quod scripsisti de Alex. lib. 1. c. 54. nu.
47. de nostro præside domino Ant. de Padilla, ca. 7.
nu. 18. de Ant. Galeac. c. 57. nu. 28. de Alciato. ca. 3.
nu. 8. de Antonio Gomecio. c. 60. nu. 12. de Queza-
da. c. 75. nu. 15. de Pinell. & Matienco. c. 3. num. 94.
de Aretino, & Socino. c. 12. nu. 32. 33. & 37. & cap.
25. nu. 4. de Barbosa. c. 79. nu. 9. de Caualcano. d. c.
7. nu. 21. & c. 34. nu. 81. & c. 74. nu. 36. de Cefalo. c.
20. nu. 18. & c. 4. nu. 8. de Corneo. c. 30. num. 50. de
Cuiacio. c. 11. nu. 17. & c. 12. nu. 24. & c. 77. nu. 15.
de Couarr. c. 79. nu. 16. de Mendez de Castro. n. 30.
c. 3. & nu. 48. & etiam de Spino. c. 1. nu. 40. & c. 3. n.
117. & c. 36. nu. 9. & c. 32. nu. 29. & ca. 42. nu. 16. de
Fabrobrochis. c. 1. nu. 27. de Federico de Senis, So-
cino, de Bertrando. c. 17. nu. 12. de Ferdinando Vaz
quez. c. 17. nu. 26. de Plotiano de sancto Petro. c. 2.
nu. 3. de Gomano. c. 1. nu. 30. & c. 27. nu. 16. & c. 28.
nu. 28. & 29. de Sarmiento. c. 3. nu. 88. & 89. & 91.
& 96. & 115. de Matienco. c. 8. nu. 22. de Fulgosio.
c. 9. nu. 12. de Floriano. c. 30. num. 9. de Hieron. Ca-
briele. c. 3. nu. 52. de Gorrasio. c. 1. nu. 14. de Vincen
tio Hondedei. c. 79. num. 14. de Martino Monteru-
queba. c. 80. nu. 16. de Nauarro, & Barbosa. c. 79. n.
11. de Parladoro. c. 75. nu. 10. cum sequentibus. de
Acebedo. c. 2. nu. 48. de Paulo Parisio, & Paulo de
Montepico. c. 17. nu. 27. & c. 25. nu. 20. de Peralta.
c. 1. nu. 49. de Petro Ricardo. c. 30. nu. 30. de Augu-
stino Morla. c. 1. nu. 19. & c. 10. nu. 26. & c. 19. nu. 4.
de Corneo, Sicardo. c. 6. nu. 25. de Quesada. c. 4. nu.
49. de Ripa. c. 70. nu. 31. de Zasio. c. 13. nu. 6. de Mē
dez de Castro. c. 63. nu. 26. de Antonio Gometio.
c. 66. nu. 13. quos omnes, & alios doctores, quos lō
gum & prolixum esset recensere improbas, quasi in
hoc fructus, & vsusfructus tui operis consisteret, &
ob hanc rationem isti omnes à me citantur, vt faci-
cilius veritas nostræ causæ detegatur, & mos illius
deprauetur, qui gloriæ, & honore cupidus, factus
est Martinus contra, vt illius fama volitet per ora
77 virorum, vt legitur de illo, qui ob hanc causam tē-
plum Dianæ cōcremauit. Obsecro enim, vt tua scri
pta relegas diligenter, ac iuste expendas quæ scrip-
sisti, & si te lapsum inueneris, non pudeat te recan-
tare, quod male cecinisti, & tunc videbis quantū ip
se egeas censore, potius quam tantorum patrum cē
sorem agas. Concludo igitur Castelle, quod non tā
spectandum est, quod bene, & erudite quis loqua-
tur, quam verum bene sentiat, magistraliterque re-
78 soluat; magis enim amare decet indisertam prudē
tiam, quam imperitam loquacitatem: & sic Pompo
nius carpit Cælium Antipatrium, quod plus elo-
quentiæ, quam iuris scientiæ operam dedisset. Hinc
etiam proditum est, Trebatiū in iure Caselio fuisse
peritiorem, Caselium contra, Trebatio eloquentio
rem; ceterum Caselij scripta non reperiri, Trebatij
autem plura, quia magis æstimabantur illius respō-
sa, quæ profundam redoleant iuris peritiam, quam
fucatum quēdam verborum ornatum contineant,
vt tradit fidelis testis Andreas Fachinettus libr. 9.
controuersiarum iuris. c. 103. col. 3. nec te peniteat
79 Castelle, me superstitem habere contrarium, quia
infelix est gloria, quæ caret aduersario.

SVMMARIVM.

1 *Cap. tua, de sponsalibus. declaratur, & nu. 23.*
2 *Surdus, & mutus possunt per signa contrahere matri-monium.*
3 *L. 25. tit. 2. p. 4. declaratur, & 24.*
4 *Verba sunt necessaria in iuramento.*
5 *Verba fuerunt inuenta ad exprimendum consensum mentis.*
6 *Lingua est præco cordis.*
7 *Verba sunt nota earum, quæ sunt in animo passionum.*
8 *Qualitas inspecta verborum est mentis nostræ testimo-nium.*
9 *Verba sunt mentis nostræ euidentissimum argumentū.*
10 *Interprete non indigemus vbi sunt verba.*
11 *Labia sunt homini data ad exprimendam suam volun-tatem.*
12 *Vox est instrumentum voluntatis.*
13 *Concilium Florentinum adducitur pro hac opinione.*
14 *Consensus expressus per verba regulariter est causa ef-ficiens matrimonij.*
15 *Deus etiam si reuelasset alicui consensum alterius, non esset matrimonium.*
16 *Forma sacramentorum non potest constare sine verbis.*
17 *Cap. si inter virum. de sponsalibus. declaratur.*
18 *Forma, & substantia requiritur pro validitate matri-monij.*
19 *Matrimonij forma sunt verba, quibus consensus expri-mitur.*
20 *Cap. consultationi. de sponsalibus, declaratur.*
21 *Doctores tenentes primam opinionem referuntur.*
22 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur, & defenditur.*
23 *Verba non sunt de substantia ad essentiam sacramenti matrimonij.*

24 Si-

24 *Signa idem significant, quod verba manifesta.*
25 *Verba non sunt de substantia, sed ad inducendam faciliorem probationem.*
26 *Verbum licet, denotat liberum arbitrium, non vero præcisam necessitatem.*
27 *Cap. cum apud, de sponsalibus, declaratur. & num. 28. & 51.*
28 *Surdus, & mutus a natura potest contrahere matrimonium per signa.*
29 *Consensus solus in matrimonio desideratur.*
30 *Cap. ex parte. de rest. spol. declaratur.*
31 *Professio religionis est spirituale matrimonium, potest fieri per signa.*
32 *Matrimonium, & sponsalia possunt à patre pro filia contrahi.*
33 *Cap. vnico. de desponsatione impuberum. declaratur.*
34 *Cap. is qui fidem. de sponsal. declaratur.*
35 *Copula post sponsalia inducebat matrimonium ante Concil. Trid.*
36 *Cap. 1. sess. 24. de reform. matrimonij. inducitur pro hac opinione.*
37 *Si verba essent de substantia matrimonij, Ecclesia hoc declarasset.*
38 *Concilium Florentinum declaratur.*
39 *Doctores tenentes contrariam opinionem adducuntur.*
40 *Concordia opinionum refertur, & damnatur.*
41 *Tractatus matrimonij supplent verba in altero contrahentium.*
42 *Iasonis distinctio damnatur.*
43 *Matrimonium est contractus.*
44 *Matrimonium contractum per signa, est sacramentum.*
45 *Florentini opinio declaratur.*
46 *Sacramenta constant rebus, & verbis.*
47 *Baptismus non potest signis celebrari.*
48 *Matrimonium contrahi potest signis in quantum contractus.*
49 *Mutus, & surdus a natura possunt contrahere matrimonium.*
50 *Surdus, & mutus à natura possunt contrahere matrimonium per signa.*
51 *Surdus, & mutus, si pariter fuerit cæcus non potest cõtrahere matrimonium.*
52 *Opinio Gregorij, & aliorum damnatur.*
53 *Cap. cum apud. de sponsal. declaratur cõtra intellectum glossæ.*
54 *Mutus est etiam surdus naturaliter.*
55 *Cap. 1. sess. 24. Conc. Trid. declaratur in vers. præcipit sancta Synodus.*
56 *Verba parochi in matrimonio non sunt de substantia.*
57 *Forma non potest mutari.*
58 *Matrimonium est validum, quamuis parochus nullis vtatur verbis.*
59 *Parochus non est minister sacramenti matrimonij.*
60 *Verba parochi non sunt de materia, nec forma matrimonij.*
61 *Præsentia parochi inducit validitatem matrimonij, non verba ipsius, nec contrahentium.*
62 *Matrimonium est validum, etiamsi parochus assistat, dum tamen intelligat.*
63 *Cap. fin. de procuratoribus lib. 6. declaratur.*
64 *Matrimonium contractum per procuratorem est validum ante Concilium, & post.*
65 *Casus de facto refertur de matrimonio Ducis Petri de la Canal.*
66 *Opinio Bartholomæi de Ledesma reprobatur, dicentis non posse post Concilium contrahi per procuratorem.*
67 *Doctores tenentes validum esse post Concilium matrimonium contractum per procuratorem referuntur.*

QVÆSTIO DCCL.

Vtrum in valentibus loqui sint necessaria verba ad matrimonium contrahendum, cõmunis contra communem, & quid ex Concilio.

HVIVS quæstionis disputatio nullius est momenti, nullamque videtur habe
1 re difficultatem, cum pro parte affirmatiua sit text. expressus in cap. tuæ. de
sponsalibus. ibi, *Sed necessaria sunt quantum ad ecclesiam, verba consensum exprimentia de præsenti*, cap.
is autem qui. 22. q. 2. & probatur per tex. qui loqui
tur ab speciali in surdo, & muto in c. cum apud. 23.
eod. tit. vbi surdus, & mutus ex eo, quia loqui non
2 possunt, sufficit, si per signa consensus manifeste-
tur pro validitate matrimonij; ergo bene sequitur,
quod in valentibus loqui non sufficiunt signa, etiã
notoria, consensum, & animum exprimentia. Sed
verba clara, & manifesta sunt proferenda, alias ma
trimonium nullum, & irritum est declarandum.
Quam opinionem non obscure probat lex 25. tit. 2.
3 p. 4. ibi. *Emaguer que de suso decia en esta ley, que el
matrimonio se face tan solamente por el consentimento
si aquellos que lo facen pueden hablar, conuiene que lo
fagan por palabras, porque se pueda probar si menester
fuere.* vbi Greg. verb. *por palabra*, dicit, quod est pas-
sus dubius, referens opiniones cõtrarias, & pro hac
opinione facit communis opinio, de qua in quæst.
4 406. vbi in iuramento sunt necessaria verba, ex c. &
si Christus. de iur. iur. auth. de mand. princ. §. sed ne
que. Et ratio fundamentalis est, quia non videtur
consentire, qui potest verbis manifestare volunta-
5 tem, & consensum, & tacuit, quia verba fuerunt in
uenta ad exprimendum conceptum mentis. c. intel
6 ligentia, de verb. signif. & lingua est præco cordis,
vt dicit Hippolyt. cons. 21. nu. 17. Ias. cons. 117. nu.
4. lib. 1. vbi refert dictum Philosophi, dicẽtis, quod
7 verba sunt notæ earum, quæ sunt in animo passio-
num. l. Labeo. §. idem tu vero. ff. de supellect. leg. vn
de dixit Bald. in rub. de testibus. quod nullum est
8 maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas
inspecta verborum: idem in c. super litteris. de re-
scrip. & in l. ea quã, in princip. C. quomodo, & quan
do iudex. vbi dicit, quod verba sunt mentis nostræ
9 euidentissimum argumentum, & alibi dixit in c. 1.
10 de constitu. quod vbi habemus sonum verborum,
non indigemus interprete, & in l. voluntatis. C. de
fideicommiss. in fin. quod non credimus hominem
11 velle, nisi illud quod verbis exprimit, quia labia
sunt homini data ad significandam & exprimendã
suam voluntatem; & sic vox est instrumentum vo-
luntatis, & intellectus hominis, & sic loquela Petri
dicitur in passione Domini nostri, quæ illum mani
12 festum fecit. Vnde si verba deficiant in valentibus

loqui,

loqui,& consensus deficere videtur, Quæ opinio vi
detur comprobari ex Concilio Florentino de vnio
13 ne Armenorum, vbi loquens de matrimonio, vt sa
cramentum dicitur, quod consensus regulariter ex
pressus per verba, est causa efficiens matrimonij; ná
quodlibet sacramentum nouæ legis debet esse sensi
14 bile, vnde verba non solum sunt necessaria, vt ma-
trimonium sit notum, & manifestum ecclesiæ; nam
etiam videntur necessaria tanquam aliquid de es-
sentia, vel necessitate sacramenti; ex qua ratione di
xit Ledesma de Matrimon. q.45, ar.2. vers. ex quo,
15 littera Q, quod licet Deus reuelaret alicui consen
sum alterius, non esset verum matrimonium. Præte
rea fulcitur, & comprobatur hæc sententia, quia si
16 sacramentum matrimonij in valentibus loqui pos
set per signa celebrari, inde sequeretur, quod for-
ma sacramenti pœnitentiæ, & aliorum sacramen-
torum posset constare sine verbis, constituendo, &
adhibendo alia signa loco verborum, quod quidé
verum non est, vt in c. adime. 1. q.5. ibi, adime ver-
bum ab aqua, quid erit nisi aqua? adhibe verbum
ad elementum, & erit sacramentum. c.1. de baptis-
mo. Præterea pro hac opinione facit text. in c. si in-
ter virum, & mulierem. 31. de sponsal. ibi: *Si inter*
17 *virum, & mulierem legitimus consensus interueniat*
de præsenti, ita quod vnus alterum mutuo consensu ver
bis consuetis expresso recipiat, vtroque dicente: ego te
in meam accipio; & ego te accipio in meũ, vel alia ver-
ba consensum exprimentia de præsenti. Ecce vbi clare
ad exprimendum consensum verba contrahentiũ
sunt necessaria, & ratio rationis vrgens, & fundamé
talis est, quia pro validitate matrimonij substantia,
18 & forma requiritur, substantia dicitur consensus;
forma autem in verbis aptis ad exprimendum con
sensum consistit: quorum si alterum deficiat, matri
19 monium corruit. c. tua nos, 26. vbi glo. verb. ne for
ma. de sponsal. quam sequitur Antonius Cuchus li.
5. instit. tit. 11. num. 21. de sacramento matrimonij,
& Humada. in l.2. tit. 1. gloss. 2. nu. 19. p.1. Nauarr.
in manuali. c.22. nu.20. Sanchez de matrimonio. li.
2. de sponsalibus. disput. 5. num. 2. vbi citat Theolo
gos, & ipse dissentit.

Rursus facit pro hac opinione tex. in c. consulta
tioni 28. de spõsal. ibi: *sed metu illato compulsus ver-*
ba protulisset consensus. & etiam in c. licet, de sponsa
20 duorum. ibi: *ita vt vnus alterum verbis consuetis ex-*
presse recipiat. Ex quibus rationibus, & fundamen-
tis hæc opinio videtur vera, & sequenda, quam te-
21 nent grauissimi patres Canonistas, Theologi, & Iu
ristæ, & confirmat glo. magistra, in d.c. tua nos, ver.
nec forma, glo. verbo, solam, in l. cum notissimi, C.
de præscript. 30. vel 40. annorum, vbi Bald. num.7.
& in l. ad recognoscendos, C. de inge. & manumiss.
& vide cons. 165. vol.2, Lapus alleg. 57. Barto. in l.
nuptias, ff. de reg. iur. Innoc. in d.c. tuæ, in princi. de
spons. Calder. consi. 5. tit. de spons. Præpoli. in d. ca.
tuæ. vbi laté disputat, quęstionem à nu. 9. resoluens,
nihil esse certum. Tiraq. ad ll. connubiales, gloss. 7.
nu. 17. verb. exprez, Ioan. Lup. de matrimonio Re-
gis Angliæ, 1. p. nu. 47. Paul. in l. ex facto; num. 3. de
vulgari. Alex. consil. 143. nu. 1. lib. 4. Henr. in cap. si
rector. dist. 43. Barbatia cons. 7. num. 12. lib. 1. Go-
zadinus cons. 77. num. 9. Zanetus de differentijs in-
ter ius Canonicum, & Ciuile. differ. 144. nu. 220. &
Greg. in d. l.5. tit. 2. p.4. verb. por palabras, vbi dicit
esse opinionem probabilem, & esse indubitatã post
Concilium Tridentinum. c.1. sess. 24. de ref. Cepha
lus consil. 549. num. 39. & 47. vol. 4. & ex Theolo-
gis S. Thomas distin. 27. art. 2. q.7. quem refert Le-
desma de matrimonio, in additionibus ad 3. q.45.
art. 2. vers. vlt. Riccard. 4. dist. art. 1. dist. 27. Duran-
dus 4. dist. 27. q.1. Florétinus 3. p. tit. 1. c.19. §.1. A-
retinus cons. 13. col. 3. vbi hanc dicit esse commu-
nem opinionem. Idem tenet Siluester verbo matri
monium. el 3. §.7. & dicit communem Præpositus,
supra quem sequitur, & dicit etiam communé Spi
no in speculo testamentorum. gloss. 15. num. 4. vbi
nullum adducit fundamentum, nec prædictos do-
ctores, excepto Præposito.

Sed his non obstantibus, contraria opinio ve-
22 rior, & receptior est, & tenenda in iudicando, & cõ
sulendo, sub lima, & correctione sacrosanctæ ma-
tris Ecclesiæ, cui omnia in hoc opere dicta, & dicen
da, subijciemus, quia verba non sunt necessaria ad
23 essentiam sacramenti matrimonij, etiã in his, qui
commode loqui possunt, nec text. capitalis. in d.c.
tuæ, illud probat, nec decidit pro substantia, & vali
24 ditate matrimonij, sed solum ad faciliorem, & cer
tiorem probationem. Et licet aliæ probationes suf
ficiant, illa, quæ ex verbis colligitur, certior iudica
25 tur: quem tex. post Abbatem, & Imolam ibi ita de-
clarat Couarr. in 4. de sponsalibus. 2. p. ca. in princ.
nu. 1. vbi etiam interpretatur alio modo litteram il
lius text. vt exponantur verba ibi, id est, *signa mani-*
festa exprimentia consensum, vt docet Siluester supra,
§.7. & sic debẽt intelligi reliqua iura, cuius sensum
clare demonstrant verba dictæ legis partitæ, ibi: *cõ-*
uiene que lo fagan por palabras, porque se pueda probar
si menester fuere; & sic non de substantia matrimo-
26 nij sunt verba, sed ad inducendam faciliorem pro-
bationem si opus fuerit, quæ lex loquitur per verbũ
licet, quod denotat liberum arbitrium, & non præ
cisam necessitatem. l. diem proferre. §. si plures. ff.
de recep. arb. l. refectionis. §. penul. de seruituribus.
l.1. ff. de interrog. action. l. si qui officium. ff. de ri-
tu nuptiarum; quæ opinio satis euidenter compro-
27 batur ex d.c. cum apud. 23. de sponsal. vbi surdus,
& mutus simul possunt per signa contrahere matri
monium: & si verba essent de substantia ipsius, non
posset forma per æquipollens suppleri, & sic nec in
ter mutos posset matrimonium consistere, nec text.
ille in d.c. tuæ, dicit contrarium, vt supra diximus,
quia Romanus Pontifex ibi potius videtur osten-
28 dere contrarium; nam interrogatus, an verba sint
necessaria pro substantia, & validitate ipsius, respõ-
dit solum consensum legitimum requiri, & quia
aliquis posset illud intelligere de consensu inte-
riori in corde retento; resoluit, quod debet intelli-
gi de consensu explicito verbis manifestis, vel e-
tiam signis, qui sensus recte perpenditur ex versicu-
lo, nam & mutus, vbi signat rationem ad proban-
dum solum consensum esse necessarium, dicens; nã
29 & mutus sine verbis potest contrahere; & licet tex.
dicat verba esse necessaria, non dixit Pontifex abso
lute, & de forma cum clausula irritanti, sed quoad
faciliorem probationem in foro externo Ecclesiæ,
vt declarant verba d. legis partitæ, quæ opinio etiã
comprobatur ex tex. in cap. ex parte. de restit. spol.
vbi

vbi ad probandum titulum matrimonij, consensus
30 legitimus solum desideratur, ibi: cum per solam
traductionem, quam non præcessit consensus legitimus, nullũ introducatur vinculum matrimonij,
& sic videmus, quod professio religionis, quæ est
spirituale matrimonium (cum valeat argumentum
31 de vno ad alterum. ca. inter corporalia. de translatione Episcopi) fieri potest per signa, & sic per de
lationem babitus. c. vidua. de regularibus. prætere-
ea si parer filia præsente, & tacente contrahat ma-
32 trimonium pro ea, est verum, & legitimum. text. in
c. vnico. §. fi. de despons. impub. lib. 6. & tradit Vera
cruz in speculo coniugiorum. artic. 7. littera A, fol.
43. S. Thomas 4. dist. 27. q. 1. art. 2. quæstiuncula 2.
33 Ergo bene sequitur, quod verba contrahentiũ non
sunt de substantia, nec de validitate matrimonij, &
34 sic ante Concilium Tridentinum, si post sponsalia
interuenisset copula, inducebatur verum matrimo
nium, licet deficerent verba legitimum consensum
exprimentia, quia illud signum sufficiebat, ex quo
35 consensus manifestabatur. Ad quod potest etiam
ponderari tex. in c. fin. de coniugio seruorum, ibi:
nec facto, nec verbo consensit; & sic satis erit si alterũ
adimpleatur, vt de facto consensus manifestetur,
quæ opinio hodie meo iudicio comprobata est ex
verbis sancti Concilij Tridentini c. 1. sess. 24. de re
36 form. ibi: Parochus viro, & muliere interrogatis &
eorum mutuo consensu intellecto, &c. vbi solus
mutuus consensus, intellectus à parocho desideratur, & sic si per signa illi constiterit de mutuo consensu, etiam si verba deficiant, erit validum, & legi
timum matrimonium: nec enim credẽdũ est, quod
37 si verba essent de essentia ipsius, quod ecclesia non
declarasset, & explicuisset, & Concil. Florent. supra
relatũ in decreto de sacramentis non decidit, quod
de necessitate, & de essentia matrimonij sunt ne-
38 cessaria verba, sed quod consensus regulariter per
verba exprimitur, vt in tex. ibi: *Consensus per verba regulariter expressus facit matrimonium*, & sic colligitur, quod verba non sint de substantia ipsius, sed
quod communiter per verba consensus manifestatur, quæ opinio verissima est, & ab ecclesia catholica consuetudine & tolerantia recepta, quam tenet
39 gl. in c. sufficiat. 27. q. 2. gl. in d. c. si inter. de sponsalibus, & sequitur Ostiensis in summa tit. de matrimonio. verba de præsenti. §. qualiter contrahatur,
nu. 10. & 11. Ant. in d. c. tuę, nu. 8. vbi Abbas, & Anchar. nu. 3. Cardinalis. n. fin. Card. in d. c. si inter, nu.
4. vbi Abb. nu. 6. idem in c. ex parte, de restit. spolia.
nu. 8. & 18. Alex. de Neb. inter consilia matrimonialia Zileti, cons. 35. nu. 2. Soc. iun. cons. 29. nu. 2. vol.
2. Ripa. in l. ex facto, nu. 1. ff. de vulgari, & ibi Ater.
Selua de iuramento, vbi alios refert in 1. q. 2. nu. 2.
Boetius, decis. 1. nu. 18. & dicit communem. Aretinus consil. 13. Cagnolus, in l. nuptias, ff. de reg. iur.
Mocius de contractibus in rubr. de sponsal. tit. de
substantialibus spons. nu. 4. & tit. de substantialibus
matrimonij, nu. 2. Summa Rosella, ver. matrimonium, 2. nu. Angel. verbo matrim. 2. nu. 4. Siluester,
verbo matrim. 2. q. 7. Tabiena, verbo matrim. 2. q.
8. §. 9. Nauarrus, in manuali. c. 22. nu. 20. Brunellus,
de sponsalibus conclus. 14. nu. 2. Villalobos littera
M. nu. 54. Gregorius in d. l. 5. tit. 2. par. 4. Couarr. in
4. de sponsalibus. 2. part. c. 4. in initio. nu. 2. Ant. Gabriel. lib. communium, libr. 11. Mascardus, de probat. conclus. 1024. nu. 2. Matienco in rubrica de matrimonio, gl. 1. nu. 22. Spino in speculo testamentorum. gl. 15. nu. 3. & 13. Humada in l. 2. tit. 1. part. 2.
gl. 2. nu. 20. Antonius Cuchus. lib. 5. inst. maiorum,
tit. 11. nu. 32. & ex Theologis hanc opinionem sequitur S. Tho. in 4. dist. 27. q. 1. art. 2. quæstiuncula
2. ad 2. & 3. & Paludanus 4. dist. 27. art. 3. num. 17.
Victoria in summa de matrimonio, num. 250. Soto
in 4. dist. 27. q. 1. art. 3. conclu. 2. Cano. lib. 8. de locis. c. 5. ad 3. Petrus de Soto lectione 3. de matrim.
§. 1. igitur, & §. requiratur. Vigerius lib. instit. c. 16.
§. 7. vers. 6. Ledesma de matrimonio (qui alios refert) 2. par. 4. q. 47. art. 3. Bellarmin. lib. 1. de matrimon. c. 8. ad 2. obiect. Veracruz in speculo coniugiorum. 1. par. art. 3. in appendice, dubio 3. proposit. 2. Enriquez lib. 11. de matrim. c. 2. nu. 6. Suarez.
1. to. de sacramentis. q. 60. artic. 8. disputa. 2. sectio.
1. & 2. Palacius, in 4. dist. 27. disput. 1. Angles in florib. Theolog. 1. par. de matrim. q. 1. de essentia matrim. dist. 27. art. 2. difficult. 1. & 2. Ludouicus Lopez. 1. par. instruct. de matrim. c. 35. & 39. Viualdus
in candelabro ecclesiæ, tit. de matrim. nu. 27. Fr. Manuel Rodriguez. 1. tom. summæ. ca. 216. nu. 5. in 2.
editione, Vega lib. 3. suæ summæ casu 151. & nouissime Thomas Sanchez, de matrim. lib. 2. de matri.
essentia disputat. 31. a nu. 5. col. 4. vbi alios refert,
40 & sequitur, vbi in quęstione proposita quatuor cõ
gerit opiniones, quæ magis sunt concordiæ inter
has communes contrarias, videlicet, quid si precedat tractat. de matrim. contrahendo verba nõ sint
necessaria, secus vero si prius de matrimo. contrah.
tractatus non intercedat. ita Innoc. in c. attestationes, de desponsatione impuberum, in fine. Ioan. An
41 dreas in c. tuæ, nu. 6. de sponsal. vbi Henricus, nu. 5.
Lupus alleg. 57. nu. 17. ver. venio ad 5. & hanc dicit comm. opin. Boet. cons. 35. nu. 1. Sed in vtroque
casu, siue tractatus interueniat, siue non, tutior, &
vera est opinio præcedẽs, nec distinctio Iasonis est
admittenda, in l. si stipulor, §. si in locando. nu. 1. ff.
de verb. obl. vbi dicit, quod altero verba proferen-
42 te satis sufficere alterius signa, secus vbi vterq; cõiux solis nutibus consensum exprimerent, quam adducit pro quarta opinione Sanchez, vbi supra nu.
4. & licet videatur illa distinctio placere Greg. Lopez. in d. l. 5. tit. 12. par. 4. ver. *por palabras*, in fine, tamen in vtroque casu nostram affirmat esse veriorẽ
opinionem, de qua numquam vidimus, nec audiuimus dubitatum fuisse.

Quæ opinio ampliatur, vt non solum sit vera in
quantum matrimonium est contractus, vt in ca. fin.
de transact. sed in quantum est de septem sacramẽ
43 tis Ecclesiæ, quia matrimonium solis nutibus contractum est sacramentum, quæ opinio communis
est tam Theologorum, quam Iurisperitorum, vt do
44 cet Enriquez, lib. 11. de matrim. ca. 2. nu. 6. Fr. Manuel Rodriguez. 1. tom. suæ summæ, edit. 2. ca. 216.
nu. 2. quos refert, & sequitur Sanchez sup. nu. 8. cõtra Florentinum in decreto de Sacramento, qui di-
45 cit, quod omnia sacramenta constãt rebus, & verbis, quia alias absolutio, consecratio, baptismus,
posset solis signis celebrari, quia respondit, ꝙ paria
46 sunt constare verbis expressis, vel aliquo signo generanti vicem verborum, vt sunt signa, quibus manifesta-

47 nifestatur consensus in matrim. & sic in matrimo.
est speciale, cum sit etiam contractus, de cuius natu
48 ra est, vt possit etiam nutibus celebrari.

Ex quibus resolui potest alia dubitatio, de qua
49 nuper erat contentio, an surdus, & mutus, simul a
natura possit matrimonium contrahere, significan-
do consensum aliquibus signis, & demonstrationi-
50 bus, de qua re tex. est in d.c. cum apud, vt intelligũt
ibi Ostien. & Io. And. nu. 15. Ant. nu. 6. & Panor. &
Præpositus, nu. 5. & istam opi. sequitur Paris. consi.
63. vol. 4. Couar. in 4. 2. par. c. 2. in fine. Greg. in d. l.
5. tit. 2. par. 4. *Verbo que fuesse*. Brunel. de sponsal. cõ
clus. 14. nu. 5. & 8. Costanus de sponsal. tit. qui pos-
sunt contrahere sponsalia, nu. 20. Matiẽço in rubr.
de matrim. tit. 1. gl. 1. nu. 65. lib. 5. recopilatio, San-
chez de matrim. lib. 1. de sponsal. disputat. 8. diffi-
cul. 2. qui nu. 12. illud restringit, si surdus & mutus
51 fuerit pariter cæcus, sequendũ Anch. in d. cap. cum
apud, nu. 5. quamuis hæc non a natura habeat, sed
casu, contra Ostiens. Panorm. & Greg. & alios, quia
non est verisimile, quod cæcus, surdus, & mutus, si-
52 mul possit per signa manifestare consensum signi-
ficatiuum matrimonij, & in casu dubio melius est,
quod non contrahat, cum signa sint demonstratio
quædam fallax, & in re tam graui tutior opinio est
53 sequenda. Nec prædictis obstat intellectus gl. in d.
ca. cum apud. quæ intelligens text. de surdo, vel de
muto, & sic de diuersis, quorum alter est surdus, al-
ter mutus, quasi dicat, quod si de vno solo vitio lo-
queretur tex. non disponeret per verbum possint,
pluralis numeri, sed per verbum posset, in singula-
ri, sic, si est surdus potest, vel mutus potest. Et licet
illam opinionem glossæ sequatur Anch. ibi. num. 5.
Bal. in l. discreris num. 1. C. qui testamentum facere
per. vbi Ias. nu. 8. Flaminius, de resign. benef. libr. 5.
q. 3. nu. 26. Bellonus in œconomia canonica classe
2. c. 4. §. 7. litt. G. tamen verius existimo, quod text.
ille loquatur de surdo, & muto simul, referẽdo sin
gula singulis, & sic tex. dicit, si talis velit contrahe-
re matrimonium, non debet sibi denegari, vbi ex-
presse tex. loquitur in numero singulari, & sic est in
telligendus de eo, qui vtroque morbo laborat, ma-
xime quia secundum naturam mutus est etiam sur-
dus. ita Cardanus lib. 1. de vtilitate capienda ex ad
54 uersis tit. de surditate, & Petrus Mexia, in lib. de va
ria lectione, c. 36. Plinius de naturali hist. lib. 10. c.
69. ibi: *Auditus cui homini primo negatus est, huic & sermonis vsus ablatus*. & Arist. lib. 4. de hist. anima-
lium, c. 9. & Gal. lib. 4. de locis affectis. c. 6. & lib. 8.
de anatomicis. c. 8. Auicenna lib. 3. feb. c. 16. & sic
loquendo text. ille de muto, loquitur, & virtualiter
de surdo, cum valeat consequentia, mutus, ergo sur
dus, l. cum pater, §. surdo, & muto, & ibi notatis, ff.
de leg. 2. & sic ex superioribus clare manifestatur,
quod in mutis, & surdis, simul & separatim & in va
lentibus loqui tenet matrimonium contractũ per
signa designantia verum consensum, cum in prædi-
ctis verba non sint de substantia, ex quibus infero
55 singularem declarationem ad alia verba Concil.
Trid. c. 1. sess. 24. ibi: *Præcipit sancta Synodus, vt parochus viro, & muliere interrogatis, & eorum mutuo cõsensu intellecto, vel dicat. Ego vos in matrimonio coniũgo, in nomine Patris, & Filij, & Spiritussancti; vel alijs vtatur verbis iuxta receptum vniuscuiusque prouinciæ ritum*, Ex quibus oritur dubitatio, an illa ver
ba sint de substantia matrimonij, & de essentia præ
cepti, ita vt illorum omissio reddat matrimonium
nullum, & ex superioribus satis compertum est so-
lum verba, vel signa contrahentium efficere matri-
monium, & sic licet parochus nullis vtatur verbis,
56 validum, & legitimum erit, quia illa verba si essent
de substantia matrimonij, & pro forma ipsius re-
57 quirerentur non possent omitti, prout Concilium
disponit, ibi: *Vel alijs vtatur verbis*. Igitur bene se-
quitur, quod omissio illorum non reddit matrimo
nium nullum, ita Veracruz in appendice ad specu-
58 lum dub. 4. concl. 3. & 4. Ant. Cuchus libr. 5. instit.
maior. tit. 11. nu. 57. Segura in directorio. 2. part. c.
15. nu. 52. Enriquez, lib. 11. de matrim. c. 2. num. 7.
Viualdus, in candelabro eccl. 1. par. de matrim. nu.
22. & 241. Didacus Perez, in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin.
vers. propter necessitatem. col. 10. 24. Bartol. de Le
desma, de matrim. dub. 21. conclus. 3. & Petrus Le-
desma, de matrim. q. 43. art. 1. dub 4. concl. fi. & q.
45. art. 5. punct. 3. concl. 2. vbi dicit ita fuisse decla-
ratum per Illustris. Card. & sequitur Fr. Manuel Ro
driguez. in summa. 1. tom. c. 216. num. 3. & alios re-
fert, & sequitur Sanchez, de matrim. lib. 3. disp. 38.
59 nu. 4. vbi dicit, quod sacerdos non est minister hu-
ius sacramenti, nec eius verba sunt materia, nec for
ma, & per consequens non sunt de substantia, vt la-
60 te defendit lib. 2. disputat. 5. nu. 6. & disputat. 6. n.
2. & ratio fundamentalis desumitur ex clausula ir-
ritanti posita in Concilio, ibi: *Qui aliter quam præsente parocho*, &c. & sic præsentia parochi, non ve-
ro verba illius sunt necessaria, l. coram Titio, ff. de
61 verb. sig. & sic sine verbis parochi, & sine verbis cõ
trahentium, & testium, & sine publicationibus vali-
dum erit matrimonium, si per signa consensus ma-
nifestetur in præsentia ipsius proprij parochi, & ita
passim vidimus iudicatum, & quod magis parocho
reluctante, & contradicente, vt habetur in d. l. co-
62 ram Titio, ibi; *Scire autem, non etiam velle is debet, nam & inuito eo recte fit, quod iussum est*.

Vltimo pro complemento huius quæstionis, &
eius ornatu venit intelligendus tex. in c. fi. de pro-
63 curatoribus, lib. 6. ubi ualet matrimonium contra-
ctum per procuratorem, ut illud procedat etiã ho-
die ex noua lege sacri Concil. Trid. in d. ca. 1. s. 24.
quia cum uerba contrahentium non sint de substã
64 tia, ut coram parocho proferantur, sed solum signa
consensus, satis mandatum procuratoris speciale
ad hoc constitutum, est signum consensus contra-
hentium, vt matrimonium legitimum iudicetur, &
ita fuit declaratum in matrimonio contracto per
65 Ducem Petrum de la Canal, incolam villæ S. Mar-
tini de Valde Yglesias, cum domina Anna de Lu-
nar, quia me patrocinante dictam causam vterque
mandatum dedit suo procuratori ad contrahendũ
in præsentia sui parochi, & duo consanguinei illo-
rum, in præsentia illius nomine illorũ cõtraxerunt,
quia ipsi erant in carcere detenti in hac ciuitate To
letana, & tandem post longam litem, tale matrimo
nium validum, & legitimum fuit declaratum, & po
stea alia plurima contra opinionem Bartholomæi
66 de Ledesma, de matrimonio, dubio 18. cuius sen-
tentiam nos reprobauimus in q. 406. numero fin.
quam opinionem sequitur post Concilium Vera-
cruz

cruz in appendice dubio 3. in fine. Bellarminius
lib. 1. de matrimonio, c. 5. Enriquez. lib. 11. de ma-
67 trimon. c. 2. num. 2. vbi dicit oppositum errorem,
Fr. Manuel Rodriguez, in sua summa 1. tom. 2. di-
ctione. c. 220. num. 3. Petrus de Ledesma, de matri-
monio. q. 42. art. 1. dub. 7. Ludouicus Lopez, 2. par.
instructorij de matrim. c. 35. Viualdus in candela-
bro ecclesiæ 1. par. de matrim. num. 43. Molina de
iustitia & iure, tom. 2. tit. 2. disputat. 254. Vega lib.
4. summæ, casu 264. Sanchez lib. de sponsalibus di-
sputat. 11. a num. 20. vbi alios refert & sequitur, &
ex nostris professoribus, idem tenet Nauarr. in ma-
nuali Hispan. c. 28. adijcio ad num. 71. ca. 22. & lib.
4. consiliorum, tit. de cognatione spiritua. in prio-
ri editione consi. num. 9. & in posteriori consi. 6. nu.
9. & doctiss. Antonius Chuchus lib. 5. inst. maior.
tit. 11. num. 35. Matienço in rubrica de matrimon.
gl. 1. num. 32. lib. 5. recop. & Flaminius Parisius, li.
10. de resignatione beneficiorum. quæst. 6. num. 11.
& pro hac opinione quatuor fundaméta, & septem
pro contraria adducit Sanchez supra, quem videas
disputationis gratia, si in scholis quæstio occurrat,
in tribunalibus vero iudicum ecclesiasticorum ca-
sus est planus, & sine aliqua dubitatione apud gra-
ues viros.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio vulgaris alia est expressa, alia tacita.*
2 *Substitutio tacita habet omnes effectus expresse.*
3 *l. iam hoc iure. ff. de vulgari, explicatur.*
4 *l. 2. tit. 5. par. 6. declaratur.*
5 *Contraria opinio in quæstione principalii proponitur.*
6 *Substitutio vulgaris tacita comprehensa sub expressa pupillari non est accessoria.*
7 *Substitutus ex tacita vulgari admittitur ex legis interpretatione.*
8 *Substitutio tacita vulgaris comprehensa sub pupillari excludit matrem.*
9 *Substitutus præfertur hæredibus ab intestato.*
10 *Substitutio vulgaris tacita an spiret adueniente pubertate.*
11 *l. quod si filius. ff. de captiuis. declaratur.*
12 *Concordia opinionis refertur.*
13 *Voluntas substitutionis est consideranda.*
14 *l. si filius meus. ff. de vulg. declaratur.*
15 *Substitutio facta sine temporis præfinitione perpetuo durat.*
16 *Opinio Antonij Gomezij refertur, & non sequitur.*
17 *Vulgaris tacita contenta in tacita pupillari perpetuo durat.*
18 *Vulgaris tacita non oritur ex pupillari.*
19 *Opinio Gomezij non est noua, nec tenenda contra communem.*
20 *Opinio communis defenditur contra Gomezium.*

QVAESTIO DCCLI.

Vtrum vulgaris substitutio tacita comprehensa sub expressa pupillari pereat decedente pupillo in vita testatoris, communis contra communem.

SVBSTITVTIO vulgaris duplici modo potest considerari, vno expressa, & alio tacita. Expressa dicitur illa quæ comprehenditur, & continetur in compendiosa, vel breuiloqua, & habet omnes effectus substitutionis expressæ, ita probat text. in l. Lucius, vbi Doctores, ff. de vulg. Tacita dicitur illa, quæ comprehenditur sub expressa pupillari, vt in quæstione proposita, quia si filius impubes, cui est facta dicta
2 substitutio pupillaris, repudiet hereditatem, tunc
virtute tacitæ substitutionis vulgaris admittetur
substitutus, non ex propria vi & significatione ver-
borum, sed ex tacita, & præsumpta voluntate pa-
tris, & legis extensione, & ampliatione, tex. in l. iam
3 hoc iure, ff. de vulgari. ibi: *Iam hoc iure vtimur, vt
cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset,
in vtrumque casum substituisse intelligatur, siue filius
heres non extiterit*. tex. est in l. quamuis, C. de impu
be. & vtrobique Doctores communiter, & probat
4 text. de iure Regio in l. 2. tit. 5. part. 6. ibi: *Esto es
porque tal establecimiento como este se entiende calla-
damente, que si el vno es muerto, o si fuere viuo, y no
quisiere la herencia, el otro entrar en su lugar, e la de
ue auer toda:* Vbi Gregorius verbo, *calladamente*. Qui
bus suppositis pro faciliori intelligentia dubitant
doctores, an iste sustitutus admittatur si pupillus de
cedat viuente patre, & quod talis substitutus non
admittatur, sed quod extinguatur tam substitutio
pupillaris expressa, quam & vulgaris tacita in ea
comprehensa, tenent Bart. in l. 1. num. 32. ff. de vul-
gari, cuius opinio communis est secundum Soc. ibi,
num. 35. ibi Ripa, num. 167. qui etiam eam appel-
lat communem.

5 Sed contrariam opinionem defendit ipse Ripa
supra, & dicit communiorem, & receptiorem, & eũ
sequitur Menchaca, de successionum progressu, pri
6 ma parte, lib. 3. §. 21. num. 242. assignans rationem,
quia substitutio tacita vulgaris comprehensa sub
expressa pupillari non est accessoria ad dictam pu-
pillarem, vt sic pupillari extincta finiatur & extin-
guatur vulgaris, vt in l. 1. & 2. ff. de peculio, sed est
æque principalis, sicut ipsa pupillaris, & sic admitti
7 debet substitutus ex legis interpretatione, vt in d. l.
iam hoc iure, l. 2. l. quãuis. C. de impub. tex. in prin-
cipio institut. de pupill. subst. l. 1. l. Lucius, ff. eod.
tit. quæ opinio verior est, ex dictis iuribus, & in tan-
tum procedit, quod excludit matrem, vt tenet glos
8 sa singularis in l. fin. C. de institutionibus, & sub. per
illum tex. & ratio est, quia per talem substitutioné
tacitam vulgarem succedit testatori, & non pupil-
lo, & sic talis substitutus præfertur omnibus hæredi
bus ab intestato ipsius filij impuberis. ita Gomezius
1. tom. variarum. c. 4. num. 9.

9 Ex qua resolutione infertur interpretatio ad
quæstionem dubiam, an hæc substitutio vulgaris ta
cita comprehensa in pupillari expiret adueniente
pubertate. Et pro parte affirmatiua facit viua ratio,
quia cum testator non potuit pupillariter filio sub
stituere post pubertatem, igitur videtur nolle intra
illud tempus vulgariter substituere, quia vitiato
expresso vitiatur tacitum in eo comprehensum, l.
3. §. fin. in fi. ff. de seruitut. rustic. prædiorum. l. cum
vnus. §. plane. ff. de bonis auctorit. iud. possid. l. per
seruum. §. fi. ff. de vsu, & habitatione.

Rur-

11 Rursus facit pro hac sententia l. quod si filins.
ff. de captiuis. vbi dicitur, quod si filius impubes
moriatur viuo patre, nihil est, quod de secundis ta
bulis agi possit, vbi Dinus interpretatur, nec respe-
ctu pupillaris, nec tacite vulgaris, quam opinionē
tenet Bald. (sequendo antiquos) in l. lex Cornelia,
ff. de vulg. Albericus in rub. illius tit. nu. 12. q. 20. in
qua re est alia opinio contraria, & communis, vide
licet, quod si substit. pupillar. expressa est facta sim
12 pliciter, vel cum limitatione pupillaris ætatis, vel
certi temporis, vt si pater dixit, filium meum impu
berem instituo, & ei Titium substituo, tunc extin-
cta substitutione pupillari per aduentum puberta-
13 tis, vel illius certi temporis, statim & ipso iure vi-
tiatur, & extinguitur vulgaris tacita in pupillari cō
prehensa, quia vltra illud tempus non extenditur
voluntas substituendi. l. si ita quis. ff. de vulgari, ibi:
14 *Si ita quis substituerit, si filius meus intra decem annos
decesserit, Senius heres esto, deinde si hic ante quartū-
decimum annum post decimum decesserit, magis est, vt
non possit bonorum possessionem substitutus petere, non
enim videtur in hunc casum substitutus*. Pro qua sen-
tentia videtur etiam facere tex. in l. qui plures. §. li
ber. ff. de vulg. l. ex facto. §. item quæro, ff. eod. tit. l.
2. §. si prius. ff. de bonor. possess. secundum tab. Si ve
15 ro substitutio fuerit facta sine temporis præfinitio-
ne, & limitatione, tunc perpetuo durare tenet Bart.
in d. l. 1. de vulg. vbi Alex. quam dicit esse comm.
opin. Im. in l. qui habebat, de vulgari. & in c. Ray-
nu. nu. 83. in materia de vulgari, de testamentis. &
dicit etiam commu. opin. antiq. Alberic. in l. preci-
bus, nu. 4. C. de impub. a qua receptissima sententia
16 (nouam amplectens opinionem) decessit Anto. Go
mez. 1. to. var. c. 3. nu. 30. vers. sed his non obstātib.
Vbi resoluit, quod indistincte modo substitutio pu
pillaris fiat simpliciter, modo expresso, vsque ad
tempus pubertatis, modo fiat cum modificatione,
& limitatione temporis ante pubertatem, & post
17 pubertatem, semper durabit vulgaris tacita, in ea
expressa, & perpetuo valebit suum effectum, in ca-
su non aditæ hæreditatis, & ratio fundamētalis est,
quia, vt supra resoluimus, vulgaris tacita nunquam
oritur ex dicta pupillari, nec causatur ab ea, vt in d.
l. iam cum hoc iure, sed solum nascitur ex legis di-
18 spositione, & ex præsumpta volūtate defuncti, quæ
non coarctatur ad certum, nec limitatum tempus,
& sic perpetuo est duratura, maxime, quia lex eam
inducit cum omnibus suis qualitatibus, & sic sorti
tur eundem effectum, propriāque naturam, & per
consequens, cum expressa duret perpetuo, similiter
& tacita, quia quemadmodum pupillaris tacita cō
tenta in vulgari expressa, non expirat ex tacita vul
gari, per additionem, similiter a paritate rationis,
extincta pupillari expressa, per aduentum puberta-
19 tis non debet expirare vulgaris tacita in ea conten
ta, & licet Gomezius dicat esse opinionem nouam,
tamen illam expresse tenet gl. pe. in l. lex Cornelia.
de vulg. gl. etiam verb. substitutio, in l. vnica. §. pro
secūdo. C. de cad. toll. & sic, licet illa opinio non sit
20 noua, & sustentabilis cōtra cōem, sed à dicta cōi in
iudicando, & consulendo non est recedendum ex
ratione tex. in d. l. si ita quis. ibi: *nō enim videbitur in
hūc casum substitutus*: & sic si non est substitutus, nul
lo modo potest succedere, vt supra probatum est.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio tacita vulgaris comprehensa sub pupillari expirat per filij emancipationem.*
2 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
3 *Vitiato expresso, non vitiatur tacitum æque principali.*
4 *Per contractum matrimonij expirat tacita substitutio vulgaris.*
5 *L. 47. Tauri exornatur, & declaratur.*

QVAESTIO DCCLII.

Vtrum substitutio vulgaris tacita comprehensa in expressa pupillari expiret, si pupillus a patre emancipetur, communis contra communem, & quid iure Regio.

QVÆSTIO presens, quę in hoc loco venit ex
plicanda, non est multum dissimilis a resolu
tione, & decisione superioris, & sic breuitati con-
sulendo pro parte affirmatiua est Bart. in l. 1. de
vulg. nu. 55. vbi Ripa nu. 222. Ias. 69. quorum opi-
1 nio communis est, vt tradit Alciat. ibi nu. 92. qui
tenet expirare substitutionem vulgarem per filij e-
mancipationem, cum iam non sit in patris potesta-
te, & finita pupillari, quæ est principalis, finitur vul
garis accessoria sub ea contenta, quia præsumptio
legis coniecturantis, quod si testator cogitasset, i-
dem disposuisset, colligitur expressa vulgari, & sic
debet cessare per subsequentem emancipationem,
cum tacite videatur reuocare ipsam pupillarem, &
per consequens & vulgarem sub ea comprehēsam,
arg. tex. in l. rem alienam. ff. de adimendis legatis.
Sed his non obstantibus contraria opinio verior
2 est, quia vitiato expresso nō vitiatur tacitum æque
principale, l. si fideiussor. ff. de legatis 1. & sic finita
pupillari per emācipationem, durat vulgaris, & v-
terque casus tam vulgaris, quam pupillaris, proui-
sus videtur, & sic non simplex substitutio facta cen
setur à patre, sed duplex, vulgaris, & pupillaris. vn-
de nimirum si destructa pupillari per impuberis e-
3 mancipationem, vulgaris illa tacita, & subintelle-
cta integra supersit, ex fundamentis, & iuribus tra-
ditis in quæst. superiori, quam opinionem sequitur
Alex. in d. l. 1. nu. 42. & ibi Alciatus nu. 92. q. fi. Soc.
nu. 59. Bald. in l. fi. C. de iust. Imola in ea. Rainut. de
test. §. cum filię. de vulg. Cin. in l. precibus. q. 5. C. de
impub. quos refert, & sequitur Mencha. dicens, cō-
munem opinionem li. 3. de success. creat. 1. p. §. 21.
nu. 243. quæ opinio verior, & communior est. Si ve
ro filius non emancipetur à patre, sed ipse contra-
hat matrimonium; tunc non solum expirabit pupil
laris, sed vulgaris sub ea comprehēsā, quia cum pu
pillaris non subsistat filio emancipato, ita nec eo ca
su, quo matrimonium contraxit, cum a lege sit emā
cipatus absq; facto, & cōsensu parentis ex l. 47. Tau
ri, quæ est lex 8. tit. 1. lib. 5. recop. & tradit Gomez.
1. to. variatum. c. 4. nu. 2. & d. l. 47. nu. 3, vbi posuit
4 plures effectus, & correctiones iuris cōmun. quam
legē declarat Abend. in cc. prætor. 2. p. c. 26. nu. 12.
5 & in resp. 10. Couar. in c. 2. de test. nu. 8. Marien. in
l. 1. tit. 8. gl. 4. n. 4. li. 5. reco. Mēdez de Castro. de bo
nisq; li. 1. p. nu. 2. effectu. nu. 46. Palat. Rub. in rub. c.

per vestras.§.56.nu.4.Olan. litt.P.nu.11.Pinel. in rub.de bon.mater.a.p.nu.19.Otalor. de nobilit.3.p.c.7.nu.2.idem Anto.Gom.1.to.variar.c.1.nu.2.& c.9.nu.14.Gre.ver. *descendendo dellos.* in l.5.tit.5.p.6.Baeza.de non minorand. filiab.c.7.num.21. Gutier.de iuram.conf.1.p.c.1.nu.58.

QVAESTIO DCCLIII.

Vtrum vulgaris tacita comprehensa sub expressa pupillari expiret post aduentũ pubertatis, communis contra communem.

EX superiori resolutione resultat in quæstione præsenti determinatio, quia sicut pupillaris expressa per emancipationem finitur, ita & tacita vulgaris in ea contenta perimitur per aduentum pubertatis,& sic vtramque extingui tenet Bar.in l.1.de vulgari,nu.56.&dicit communem opinionem Ripa ibi nu.225.Alex,num.43. Soc.nu.60.Aleiat.nu.92.Sed contrariam opinionẽ esse communem modernorum tenet Menchaca.li.3.de successionum creatione.§.21.nu.244.in 1.parte,assignans rationem ex sententia aliorum, vbi adducit plures distinctiones, ex quibus veritas huius quæstionis colligitur.

SVMMARIVM.

1 *Nouatio est prioris obligationis in aliam transfusio atque translatio.*
2 *Lex 2.C.de nouationibus,explicatur.*
3 *L.fin.C.de nouationibus,declaratur.*
4 *Nouatio neque delegatio non inducitur interuentu nouæ personæ ni expresse agatur.*
5 *Intellectus Bartoli ad l.fi.C.de nouationibus,traditur, & reprobatur.*
6 *L.correctoria non est amplianda.*
7 *Glossa verbo euanuit, in l.2.C.de nouationibus, approbatur.*
8 *Debitor non remanet liberatus per delegationem.*
9 *L.15.tit.14.partita 5.confirmat opinionem glossæ in d.l.2.C.de nouationibus, & communem opinionẽ.*
10 *Nouatio, & delegatio de iure regio non inducitur nisi expresse agatur.*
11 *Nouatio de iure communi inducebatur per coniecturas, secus de iure regio.*
12 *Opinio Parladori defenditur contra plures.*
13 *Nouatio ex coniecturis etiam de iure communi non inducebatur secundum plures.*
14 *Nouatio inducitur consuetudine in curia mercatorum per acceptationem apochæ.*
15 *Litteræ bancariæ acceptatæ inducunt nouationem prioris obligationis.*
16 *Debitor nouatione liberatur.*
17 *Periculum spectat ad creditorem post nouationem.*
18 *L.3.C.de nouationibus declaratur.*
19 *Acceptatio solutionis liberat debitorem.*
20 *Mandatum in rem propriam reuocari non potest.*
21 *Mandatum in rem propriam transfert dominium in creditorem.*
22 *Mandatum datum in rem propriam reuocari non potest cum transeat in contractum.*
23 *Mandatum iudicis excusat debitorem, vt non soluat creditori cui se obligauit.*
24 *Solutionis obligatio intelligitur rebus sic extantibus.*
25 *Contraria opinio in quast.principali proponitur & doctores referuntur.*
26 *Prima opinio est tenenda de iure regio in iudicando,& consulendo.*
27 *Nouatio non inducitur hodie,nec ipso iure,nec ope exceptionis.*
28 *Nouatio non inducitur hodie ope exceptionis secundũ communiorem opinionem, quam sequitur auctor in præsenti.*
29 *L.generaliter loquens generaliter est intelligenda.*
30 *Recognitio census facta a tertio non innouat primam obligationem per delegationem nouæ personæ.*
31 *Delegatio non inducitur ex interuentu nouæ personæ nisi expresse actum sit.*
32 *Census solutio pertinet ad constituentem principalem,& eius heredes,& ad recognoscentem.*
33 *Casus de facto refertur, & quod fuit iudicatum.*
34 *Executionem non meretur instrumentum innouatum.*
35 *Hypotheca liberatur per nouationem legitime factam.*
36 *Nouatio contractus non præsumitur in dubio.*
37 *Prorogatio termini non innouat obligationem,nec liberat fideiussores.*
38 *L.10.tit.18.lib.3.fori non est in vsu recepta.*
39 *L.si cum Hermes.C.de locato declaratur.*
40 *Fideiussor tenetur ad tempus prorogatum, si obligatio non fuit limitata.*
41 *Prorogatio termini non vergit in damnum fideiussoris.*
42 *Nattæ opinio reprobatur in consi.102.*
43 *Lex Lucius,§.Paulus,ff.de administratione tutorum, declaratur.*
44 *Ratio traditur,propter quam fideiussor non remanet liberatus per temporis prorogationem.*

QVAESTIO DCCLIV.

Vtrum delegatio fiat interuentu nouæ personæ communis contra communem, & quid iure Regio.

IN q.59.resoluimus illam celebratissimã quæstionem apud antiquos valde controuersam, an in contractibus nouatio inducatur, quãdo expresse nihil actum fuit,vt nouatio fiat.Circa interpretationem tex. in l. fi. C. de nouationib. & ibi,defendimus nouationem non induci, nisi expresse inter contrahẽtes actum sit, vt nouatio fiat, cum sit prioris obligationis in aliam trãsfusio,atq;
1 translatio,vt docet Vlpianus in l.1.ff.de nouationibus.qui in lege 2.expresse docebat contrariũ ibi. *Omnes res transire in nouationem possunt: quodcumq; enim siue verbis contractum est, siue non verbis, noua-*
2 *ri potest, & transire in verborum obligationẽ, & quacumque obligatione ita demum fieri, si hoc agatur, vt nouetur obligatio.* Ceterũ si hoc nõ agatur duæ erunt obligationes.Quã legẽ corrigere Iustinianũ in d.l. fi.oẽs affirmãt, quã correctionẽ ad delegationẽ ex-
3 tẽdunt, vt nõ inducatur interuentu nouæ personæ, nisi illud expresse actum sit;ita glossa 1.2.C. de nouationibus, quæ tenet, quod licet illa lex finalis sit correctoria in nouatione,quod etiam in delegatione est intelligenda,& amplianda:& licet contra eã
4 sit Bartoli opinio in l.delegare.ff.de nouationibus, dicens, quod illa lex finalis solum loquitur de nouatione

uatione,& de delegatione(& cum ſit lex correcto-
ria, quod non ſit extendenda vltra caſum ibi ex-
preſſum)tamen in practica opinionem gloſſæ eſſe
6 ſequendam affirmat doctiſſimus Ioannes Sicardus
in d.l.fi.nu.fin.vbi dicit,quod licet Angelus in d.l.
delegare. quem ſequitur Paulus, ibi teneat hanc
quæſtionem indigere noua deciſione Cęſareæ ma-
ieſtatis,tamen dum illa deciſio fit, tutiſſimum eſſe
7 manere cum gloſſa,verbo,*euanuit*,quam eſſe com-
munem opinionem cōtra Bart. dicit Villalobos in
ſuo ærario communium litterarum littera, nu.44.
vbi refert Gozadinum conſ.38.dicentem magis cō
munem opinionem, quod primus debitor non re-
maneat liberatus per talem delegationem, quæ fit
interuentu nouæ perſonæ, & plures pro hac opi-
8 nione refert Antonius Gabriel.tit.de nouationibus
concluſ.1.nu.49.& 50.& ſequitur Mocius de cont.
tit.qualiter ſit inuenta ſtipulatio,num.20. Maſcar-
dus de probationibus, volumine 2. concluſ.1111.
nu.46.& pro hac opinione gloſſę in d.l.2.habemus
hodie,& eſt expreſſum de iure Regio in l.15.titu.
9 14.part.5.vbi illud aduertit Greg. verbo *abiertamē
te*.ibi;*e aun decimos,que ſe podria renouar en otra ma-
nera el pleyto que fue fecho primeramente, an ſi como
ſi el deudor que deuieſe alguna coſa a otros renouaſe el
pleyto,otra vez dando otro deudor, e manero en ſu lu-
gar aquel a quien deuieſe la deuda aplacer del diciendo
abiertamente el deudor, que lo facia con voluntad quel
primero fueße doſatado.*
10 Ex quibus clare probatur, quod per delegatio
nem nouæ perſonæ non fit nouatio prioris obliga-
tionis,ni expreſſe illud actum ſit: & licet de iure cō
muni per coniecturas induci poterat nouatio prio-
ris obligationis,vt tradit Menochius de præſump-
tionibus.lib.3.c.134.nu.34.Gutierrez, de iuramen
to confirmatorio 2.p.c.63.nu.8.& ſic fuiſſe termi-
natum in Senatu Neapolitano affirmat Afflict. de-
ciſ.44.nu.15.& per Vincentium de Franchis in de-
ciſ.15.nu.2.in 1.parte: tamen hodie ex d.l.15.ve-
rius exiſtimo nullam præſumptionem ſufficere ad
inducendam nouationem,niſi illud expreſſe actum
ſit per ipſos contrahentes, & vltra illam legem re-
giam. Ita fuit terminatum in Rota Romana deciſ.
562.in prima nouiſſimorũ, & tenet Andreas Gaill.
lib.2.obſeruat.30.vbi dicit,quod ita in camera Im
periali obſeruatur,& ſic eſt tenendum contra Fachi
nettum,& alios,quos ipſe refert, & ſequitur in lib.
3.controuerſiarum iuris, cap.92.folio mihi 431.&
Greg.in d.l.15.verbo *por manera*,in fine, qui expreſ
ſe loquitur contra dictam l. ſequendo opinionem
11 antiquorum,quam expreſſe in omnibus, & per om
nia corrigit dicta lex, vt ipſe notauit ibi verbo,
abiertamente.vbi præſumptiones, & coniecturæ ex-
cluduntur, vt ex d.l.tenet etiam Parladorus lib.2.
12 rerum quotid.§.12.limitat.6.a num.48.& 50. vbi
noſtram ſequitur opinionem. Quæ ſententia etiam
de iure communi verior erat ex Bart. in l.penulti-
13 ma,in fin.nu.3.ff.de præt.ſtipulationibus.quæ non
ſolum in d.l.fi.aperte probatur, ſed apertius in §.ꝙ
autem diximus, inſtitut.quibus modis tollitur ob-
ligatio. vbi Iuſtinianus tollit præſumptiones, ſed
hanc opinionem de conſuetudine mercatorum in
curia non procedere affirmat Sforcia Oddi in cóſ.
14 87.nu.5. qui ſequitur Angelum in l.qui vſumfru-
ctum.n.2.ff.de verb.oblig.vbi Paulus nu.3. Afflict.
deciſ.353.quia per dationem apochæ bancariæ, fa
cta acceptatione,debitor liberatur, nouatione taci
15 ta,& præſumpta,ita vt ſi fallito cambio(vt noſtris
temporibus ſæpe,& ſine ſupplicio contingit) nō po-
terit creditor agere contra principalem debitoré,
16 qui fuit liberatus per dictam acceptationem.l.pro
debito.C.de bon.auct.iud.poſſ.vt tradit Salicet.in
l.quamuis.§.interdum. ff.ad Vellean. Menochius
d.lib.3.præſump.134.nu.38.Aldobrandin.in addi
tion.ad Decium,in l.ſingularia.nu.27.ff.ſi cert.pet.
deciſio Genuæ 2.nu.21.& 26.vbi reſoluit contra-
rium procedere,vbi creditor non acceptat nomen
in ſolutum,nec aliter cōſtat de acceptatione, quia
17 tunc primus debitor non liberatur,vt tradit Imola
in l.facta.§.ſi hæres.ff.ad Treb. Cuman. conſ.177.
Pariſ.conſ.47.volum.1.& Marcus Ant. Eugen. lib.
1.conſ.73.nu.4.vbi aſſignat rationes,& alios ſequi
tur Sfortia ſupra nu.7.& dicit communem opinio-
nem Aret.conſ.5.quę ſententia poteſt etiam funda
ri ex d.l.15.ibi,*a placer del*,cuius conſenſus expreſ
ſus demonſtratur per delegationem nouæ perſonæ
& acceptationem apochæ, & receptionem, & ita
ſeruat curia mercatorum in hac ciuitate Toletana,
vbi pluries habui de facto,& ita conſului, ſequen-
do Matth.de Afflictis,deciſ.353.num.6.in fine,vbi
contra quoſdam Hiſpanos ſic iudicauit, qui poſt
acceptionem litterarum cambij, facta delegatione
per debitores Hiſpanos,petebat creditor debitum
a ſuo debitore,cum iam ipſo iure fuerit extinctum,
& debitor liberatus.Gozadinus conſ.38. & ſic con
tra dictum bancum eſt agendum, dum tamen tem
pore delegationis non fuiſſet fallitum, ſecus ſi po-
ſtea,vt l.ſi arbitro. in fi.ff.qui ſatiſdare cogantur.l.
periculum.ff.eod.tit. quam doctrinam defendit in
caſu contingenti Marcus Antonius ſupra num.8.&
pro hac opinione fuit iudicatum in deciſ.303. Vin
centij de Franchis, qui loquitur in literis cambij *a
18 letra viſta*,& iſtam opinionem non obſcure probat
tex.in l.3.C.de nouationibus. vbi cedens iura reti-
net apud ſe actionem directam,niſi in illis tribus ca
ſibus,quorum vltimus eſt,ſi ceſſionarius certiorato
debitore denunciauerit ei, vt non ſoluat cedenti,
quia tunc contra delegatum agere debet,non vero
contra principalem debitorem,qui per dictam de-
legationem,& acceptationem fuit liberatus, vt in
tex.ibi,*cum per verborum delegationem voluntate no
uationis interpoſita a debito liberatus ſis*:& ſic in caſu
19 illius textus non poteſt reuocari mandatum in ré
propriam.l.ſi procurator.§.fin.ff.manda.quia facta
notificatione, vel acceptatione eſt nouus debitor
per dictam delegationem. ita gloſſa in l.ſicut.§. ſi
procurator.ff.quibus modis pignus vel hypoth.ſol
uitur.verb.*hanc exceptionem*,quam notat Bal.in l.1.
C.de actionibus,& obligationibus,vbi tenet,quod
20 per tale mandatum in rem propriá transfertur do
minium,vt conſuluit Burgos de Paz conſ.31.n.21.
21 maxime cum tranſeat in nouum contractum,& ſic
reuocari non poteſt,l.aliud.ff.de ſolu.l.vero procu
ratori.§.ſed & ſi quis.ff.eod. & ꝓ hac opinione eſt
22 optima deciſio Cacherani.62.nu.16. quod ſæpius
in practica contingit, ſi vero poſt factam accepta-
tionem reperiatur alius creditor potior in iure, in
cuius præiudicio facta fuit talis delegatio, vel iuſtũ

iudicis mandatum contra dictum nouum debito-
rem, vt debitum non soluat ob aliquam causam,
tunc dictus delegatus si non se obligauit, tanquam
23 principalis debitor, sed solum acceptauit manda-
tum, vel delegationem, illud intelligitur rebus sic
stantibus, argumento tex. in c. quemadmodum. de
24 iureiurando, & sic non tenebitur soluere debitū,
cui se obligauit, sed mandato iudicis habenti iura
potiora, vt tradit Marcus Antonins Eugen. cōs. 73.
Sed in quęstione principali contra dictam glos-
25 sam, immo quod interuentu nouæ personæ induca
tur nouatio, & delegatio prioris obligationis, etiā
si nihil actum sit, dicit communem opinionem So-
cin. nu. 20. Ias. nu. 37. Alcia. 23. in d. l. lecta. ff. si cer.
pet. contra quam dicit magis communem opinio-
nem Orocius in l. si vous, §. pactut ne pereret. num.
47. ff. de pact. quam opinionem dicit etiam magis
communem contra dictam glossam Grego. in dict.
l. 15. tt. 14. part. 5. verbo *abiertamente*. & hanc esse
magis communem opinionem de iure communi,
tenet Abend. in suo diction. verbo delegacion. Re
buff. in tit. de litteris obligat. artic. 1. gloss. 9. num.
22. quam opinionem sequitur, & dicit communem
26 de iure communi Gutierrez de iuramen. confirm.
1. p. c. 53. nu. 4. Sed de iure nostro regni prima opi-
nio est iam confirmata, & ab ea non est recedendū
in iudicando & consulendo.
Ex qua resolutione venit etiā intelligenda alia
quæstio, in qua sunt etiam communes contrariæ, vt
27 nos resoluimus in quæstione 95. vbi, quia aliqua
sine resolutione diximus, in hoc loco annectere li-
buit, gratia clarioris intelligentiæ dictæ legis fin.
C. de nouat, an saltem nouatio ope exceptionis in-
teruentu nouæ personæ inducatur, & in hoc casu
28 nihil esse innouatum per dictam legem, tenet Ac-
curs. in dict. l. 2. ff. de nouation. & in l. penultim. ff.
de prætor. stipul. Bald. in dict. l. & in consilio 128.
in fin. libro secundo, Alexand. in l. 3. §. si ex conuen
tione, numero 9. ff. de re iudicat. qui dicit commu.
opin. esse, & pro ea consuluit Barto. consilio 86. vo
lumine 4. vbi dicit, quod in iudicando non est
ab hac opinione recedendum, & dicit etiam com-
munem Socinus senior, consilio 21, libro 1. & Dec.
cons. 400. in fine.
Sed verior, & receptior opinio est ex supradi-
ctis, q̄ nec ipso iure, nec ope exceptionis induca-
tur hodie nouatio, nisi expresse actum sit, vt tenent
DD. in dict. l. 2. Bald. (sibi contrarius) in l. frustra.
C. de non numerata pecunia, Angel. in l. qui vsum-
fructum, de verborum obligation. vbi dicitur com
mun. Alexand. & Socinus, & Romanus consil. 121.
Fulgosius, consilio 130. Gozad. consilio 38. Bertrā.
consilio 188. libro primo, Gratus, consilio 82. libro
primo, vbi etiam testatur esse communem, & sic iu
dicasse consilium Neapolitan. affirmat Vincentius
de Franchis decision. 15. dicens magis esse commu
nem opinionem, quam alijs citatis, sequitur Meno-
chius dict. lib. 3. de præsumptionibus, in præsump.
134. numero 48. & dicit magis commun. Antonius
Gabr. & tenendam, lib. 3. commun. conclusion. 1. ti-
tul. de nouation. a numero 56. quam sequitur Par-
lador. dict. libr. 2. §. 12. limitation. 6. a numero 46.
vbi eleganter declarat, quæ sententia verissima est,
& ab ea non est recedendum in iudicando & con-
29 sulendo, maxime ex dicta lege Partitæ, quæ gene-
raliter loquitur, & generaliter est intelligenda, l. 1.
§. generaliter, ff. de leg. præst. l. de precio. ff. de Pu-
bliciana in rem action. nisi aliter ex verbis expres-
sis contrahentium manifestetur, vt in d. l. fin. ex qua
30 resolutione venit etiam declaranda alia quæstio,
alias difficillima, an recognitio census facta a ter-
tio virtute alicuius possessionis ab eo possessæ, libe-
ret principalem census debitorem per delegatio-
31 nem interuentu nouæ personæ, & ex dic. l. fin. dicit
Salacer de vsu & consuetudine, ca. 11. numero 67.
non esse innouatam primam obligationem, immo
additur contractus contractui, & obligatio obliga
tioni, nisi illud expresse actum sit, & sic creditor
census non solum contra constituentem censum, &
eius heredet agere poterit, sed etiam contra reco-
gnoscentem, & postea vendentem bona censui ob-
32 ligata, vt eleganter tenet Couarr. libro tertio, va-
riarum resolution. cap. 7. numero 6. in versic. Hinc
etiam deducitur in fine, & sequitur Gutierrez. libr.
2. practicarum quæstionum, quæstion. 177. nume-
ro quinto, & nouissime in tractat. de tutel. & curis.
1. par. c. 1. num. 24. & Antonius de Gama. decision.
145. num. 2. vbi dicit sic fuisse iudicatum, & tenet
Solis de censibus, cap. 6. numero 7. quod habui de
facto, & licet causa in consilio domini Archiepis-
33 copi fuit tractata inter licentiatum Abiles cleri-
cum, propter eius difficultatem fuit remissa ad
alios iudices, & tandem ita fuit iudicatum, quod
omnes tenerentur, & quod prima obligatio per
venditionem census, & recognitionem tertij non
fuerit innouata, & sic est menti tenendum.
Vltimo pro complemento huius quæstionis est
animaduertendum, quod si nouatio, vel delegatio
secundum formam dictæ legis fiat, non mandabi-
34 tur primum instrumentum executionis, cum per se-
cundum pignus sit liberatum, vt probat text. in l. 2.
C. de nouationibus, l. nouatione, ff. eod. tit. ibi, no-
uatione legitime facta, & hypothecæ liberantur, &
pignus & vsuræ non currunt. text. etiam in l. si cau-
35 sa. ff. de transactionibus, & per consequens hæc ex-
ceptio nouationis, vel delegationis potest opponi
in via executiua, & est admittenda, vt docet Parla-
dorus, supradicta limitat. 6. nu. 42. in dubio tamen
non est iudicandum, quod contractus fuit innoua-
tus per stipulationem subsequētem, cum ex d. l. 15.
36 expresse facienda sit, & sic inquit Iustinianus: *Si
non nouandi animo*, vt ei qui hoc vellet asserere,
probandi onus incumbat, alioqui secure semper, &
veluti ex regula sustineri posse, nouationem non
esse factam, nec priorem obligationem peremptā,
37 sed vtramque perdurare. Ita tradit eleganter Ga-
briel Mudæus, titulo pro socio, in repetitione legis
duo societatem, nu. 3. Vnde si partes ex conuentio-
ne terminum obligationis prorogauerint, non ex
hoc censetur innouata prima obligatio, & fideius-
sores illius liberati, vt vulgus existimat, quia prima
obligatio semper durat, vt tradit Iason in l. 1. num.
18. C. de iudicijs. qui plures refert, & Tiraquellus,
de retractu conuentionali, §. 1. gl. 7. nu. 32. & dicit
communē opinionem Suarez in thesauro recepta-
rum sententiarum, verbo, fideiussores. & magis cō-
munem Ant. Gabr. li. 3. commu. tit. de nouationib.
38 concl. 3. & sequitur contra legē fori. 10. ti. 18. li. 3.
Parlada-

Parladorus,supra num.53. & Ant.Gomez. 2. tom.
variarum, c.13.nu.21. vbi dicit ita esse tenendum
in iudicando,& consulendo,& sequitur Gutierrez,
prima parte de iuram.confirm.c.49.a nu.14.& 15.
vbi dicit, communem opinionem, cui non obstat
39 text.in l.si cum Hermes.7. C.de locato.quia ibi nõ
fuit vnus contractus,sed interuenit secunda condi
tio,in qua fideiussores non tenentur,cum per dictã
secundam conditionem censeatur respectu tertij
contractus primus innouatus.& lex Labeo,l.2.vlti
mo.ff.de arbitris.quia distinguẽdum est, quod aut
40 fideiussor intercessit ad tempus limitatum,& tunc
si tempus prorogetur à contrahentibus,remanebit
fideiussor liberatus, vt in contrarijs iuribus .l.si vt
cert.§.qui impleto,ff.locati.si vero fideiussor obli-
gatus est pure,sine temporis præfinitione, tunc non
erit liberatus, quia sua obligatio iudicatur perpe-
tua,& sic nullum patitur præiudicium,quam distin
41 ctionem sequitur, & dicit communem Ias. in l. le-
cta,num.9.ff.si certum petatur, Decius in c.de cau-
sis,num.10.de officio delegati,quam sequitur & di
cit communem Couarr.in rub.c. quamuis pactum.
num.6.in principio,de pactis, lib.6. quas sequitur
Gutierrez supra c.49.num.15. in fine, & vltra eum
hanc opinionem & distinctionem sequitur Anto-
nius Thesaurus, decisione Pedemont.125. quam e-
42 tiam nouissime contra Nattam cons. 202. num.6.
lib.1. & alios.sequitur Andreas Fachinettus lib.2.
controuersiarum iurium, c.88.in vers.sed contra-
riam sententiam.pro qua adducit text.in l.Lucius.
43 §.Paulus. ff. de administratione tutorũ. l. Labeo.
§.si per fideiussorem,ff.de arb. & assignat rationem
ex d.l.fi.C.de nouationibus. quia cum non fiat no-
uatio,&debitor certo tempore ad soluendum astri
44 ctus,etiã elapso termino sit obligatus, consequens
est,vt etiam fideiussor remaneat obligatus,quia tẽ-
poris prorogatio solum operatur, vt debitor nõ sit
in mora,nec eius fideiussores, & sic creditori hæc
commoditas nocere non debet.

SVMMARIVM.

1 *Nouatio non inducitur ex secunda stipulatione.*
2 *Nouatio inducitur quando secunda obligatio est pœnalis.*
3 *Opinio, & distinctio Guttierez circa intellectum legis 35.tit.11.par.5.reprobatur.*
4 *Lex Partitæ non corrigit communem opinionem de qua supra.*
5 *Lex Partitæ non loquitur quando sunt duæ obligationes, sed quando vna tantum intercessit pœnalis.*
6 *Nouatio supponit primam obligationem.*
7 *Creditor habet electionem vt contractus adimpleatur, vel quod soluatur pœna.*
8 *Nouatio inducitur expresse quando secundus contractus est incompatibilis cum primo.*
9 *l.penultima.ff.de prætorijs stipulationibus,declaratur cum alijs.*
10 *l.cum plures.§.locator horrei.ff.locati.declaratur.*
11 *Repugnantia in contractibus esse non potest.*
12 *Pactum secundum contrarium primo illud tollit.*
13 *Duo contraria non possunt subsistere in eodem subiecto.*
14 *Nouatio fit in omnibus contractibus, in quibus diuersitas substantiæ continetur.*
15 *Intellectus ad l.qui iurasse.§.fin.ff.de iureiurando.*
16 *Nouatio inducitur per iuramentum.*
17 *Delegatio inducitur per iuramentum.*
18 *Casus specialis non comprehenditur sub regula.*
19 *Reformatio prioris obligationis inducitur per iuramentum, non vero proprie nouatio.*
20 *Per nouationem tollitur prima obligatio, secus per iuramentum.*
21 *Lex, qui iurasse, §.fin.de iureiurando, non loquitur in iuramento confirmatorio, sed in decisorio.*

QVÆSTIO DCCLV.

Vtrum in stipulatione pœnali inducatur nouatio, quando est facta post primam, communis contra communem, & quid iure Regio.

PRÆSENS quæstio venit pro declara-
tione,& limitatione præcedentis, & cla-
rioris intelligentia dictæ legis finalis, C.
de nouatiodibus. & legis 15.titu.14. par.
5. ubi nouiter est sancitum, nouationem non esse
inducendam ex secunda stipulatione, nisi illud ex-
1 presse inter contrahentes actum sit, ut late cum
communi supra probatum est, in quæstione supe-
riori, & in quæstione nonagesimaquinta. nume.4.
& sequitur Fachinettus,libro 3. controuersiar. iur.
cap.93.
Sed his non obstantibus contraria sententia ve-
rior est, & tenenda in iudicando, & consulendo,
2 quam dicit esse communem Deci.consil.12.nume.
1.& 3.uolum.primo. & dicit communem Gregor.
in l.34.tit.undecimo,part.5.glos.prima, in fine, &
alios refert Gutierrez prima parte, de iuramento
confirmatorio, cap.63. numero 6. qui dicit hanc
3 opinionem procedere, & esse ueram de iure com-
muni,secus de iure Regio. partit. ex l.35. in prin-
cip.tit.11.part.5. ubi est in electione creditoris,
utrum agat ad obseruationem contractus, uel ad
4 pœnam, ut in textu ibi: *So cierta pena y dia señala-
do prometiendo vn home a otro de dar o de fazer al-
guna cosa si a quel dia no lo vbiene dado, o fecho lo
que prometio tenudo es de pechar la pena, o de dar,
o de facer lo que prometio qual mas quisiere a quel
que recibio la promission.* Vbi Gregor. verbo: *qual
mas quisiere*, dicit illam legem esse menti tenen-
dam contra communem, ex qua lege, & Gregorij
doctrina infert Gutierrez, supra correctam esse no
stram communem opinionem. Sed salua pace tam
5 doctissimi uiri, illa lex Partitæ non loquitur in ca-
su nostræ quæstionis, sed in diuerso, quia nos loqui
mur quando constitutæ sunt duæ obligationes, al-
tera simpliciter, secunda vero pœnalis, tunc enim
est communis opinio (vt supra constat) quod
prima obligatio innouatur per secundam pœna-
lem,& hæc est nostræ quæstionis intentio, at vero
in d.l. Partitæ, vt constat ex verbis illius, vni-
ca tantum fuit obligatio, ipsaque pœnalis, &
sic eius decisio non potest adaptari ad no-
6 strum casum, cum nouatio supponat secun-
dam obligationem, vt in l. 1. ff. de nouationi-

bus, vbi dicitur quod nouatio est prioris obligatio
nis in aliam transfusio atque translatio, vnde cum
in d.l.Partitæ, vnica tantum fuisset obligatio, ipsa-
que pœnalis, non est mirum si creditor habeat ele-
ctionem ad implementum principalis obligatio-
7 nis, vel ad exigendam pœnam, cuius electio cessat
in nostro casu, quia præcise in eo prima obligatio
puta alteratur, & mutatur per secundam penalem,
& fit nouatio de vna in aliam, quod non repugnat
resolutioni traditæ in quæstione præcedenti, vbi ex
coniecturis non admittimus nouationem, quoniá
in hoc casu expresse nouatio fieri dicitur, apposita
pœna in secunda stipulatione, cum secundus cōtra-
8 ctus sit incompatibilis cum primo, & sic dicitur re
cessum a primo, vt docet Bal. in d.l.fi. C.de nouat.
& in cons. 318. Dec. in l.pact. nouiss. C.de pact. col.
1.& in consil. 400.& 466.num.4. & in consil. 564.
nu.15, Cagnol. in l.singularia, nu.102.ff.si cert.per.
pro qua opin. expendo text. in l.pen. ff. de præt. sti-
9 pulat. l.qui vsumfructum, ff. de verbo.oblig. l.si pu-
pillus, §.actum, ff. de nouat. l.cum in plures, §.loca-
10 tor horrei, ff. locati. vbi ex receptione auri & argé-
ti in horreo, quod est quid incompatibile cum pro
posito quod prius habuerat non recipiendi, signifi-
catur voluntatis mutatio, & sic nouatio, cum con-
tractus sit in re incompatibilis, cum duo pugnantia
11 simul stare non possint. l. vbi repugnan. ff. de regul.
iur. l.pact. nouiss. C.de pact. vbi pactum secundum
contrarium, primo illud tollit, cum duo contraria
non possint subsistere in eodem subiecto, vt in c.fi.
12 de institut. l.1.§.si minor, ff. de rebus eorum. ibi, ná
vbi dominium quæsitum est, minor cœpit nō posse
13 obligari. Et sic cum mutuum, & depositū sint duo
contractus incompatibiles, quia vnus concedit v-
sum rei, alter negat, ex secundo dicitur facta noua-
14 tio primi, vt docet eleganter Bal. cons. 123. libr. 3.
idemque est dicendum in transactione, quæ fit post
scripturam principalem debiti, & in compromisso,
& absolute in omnibus contractibus, in quibus di-
uersitas substantiæ continetur, vt late prosequitur
Menochius, lib. 3. de præsumption. præsumpt. 134.
a nu.32. cum seqq.

Ex quibus infertur interpretat. ad tex. in l.qui iu
rasse. 26. §.fi. de iur. iur. vbi iuramentum habet vim
15 nouationis, & sic videtur dicendum, quod si appo-
natur iuramentum in secunda obligatione (quod
fuit omissum in prima) quod ipsa remanebit noua-
16 ta, vt in tex. ibi: *Ius iurandi conditionex numero esse vi
deri potest nouandi delegandi ve, qui proficiscitur ex cō
uentione, quamuis habeat, & instar iudicis*, per quem
tex. datur notabilis limit. ad decis. tex. in d.l.fin. C.
de nouat. cuius decisio non censetur correcta, cum
sit casus specialis, & sic non comprehenditur sub
17 reg. general. l. in fraudem, §.fi. ff. de testam. militis,
sed verius existimo, quod tex. ille in verbo, *Nouan-
di*, non possit intelligi de nouatione prout est mu-
18 tatio, & trāsfusio prioris, de qua loquitur totus ti.
ff. & C. de nouat. sed de quadam reformatione pri-
19 mæ obligat. vt in l.Chirographis, ff. de admin. tut.
quia est discrimen, & differentia inter has nouatio
nes, quia per nouationem & delegationem in ter-
20 minis d.l.fin. prima obligatio omnino tollitur, &
in secundam transfertur, sed in casu nouationis, de
qua in d.l.qui iurasse, §.fi. quando ex partium con-
uentione, præstatur iuramentum, non tollitur pri-
ma, vt in l.cum, ff. de iur. iur. ita declarat post glos-
21 sam, & antiquos doctores Gutiertez, sup. 1. par. ca.
53. nu. fin. vbi dicit illum tex. non loqui, nec proce-
dere in iuramento confirmatorio, sed in iuramen-
to decisorio delato a parte parti, & illud significát
verba illius legis, ibi: *Ex conuentione*, quæ sunt val-
de ponderanda pro illius intellectu, & mente tenē-
da, quia sunt assidua, & quotidiana in practica.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non alienando impedit dominij translatio-
nem.*
2 *Alienationis prohibitio est otiosa, quia aufert aliena-
tionis facultatem.*
3 *L.sancimus, C. de rebus alienis non alienandis, decla-
ratur.*
4 *Prohibitio alienationis facta per viam maioratus impe
dit dominij translationem.*
5 *Melioratio facta a patre in tertio & quinto cum
pacto de non alienando impedit dominij translatio-
nem.*
6 *Hypotheca bonorum non ampliat, nec mutat principa-
lem obligationem.*
7 *Hypotheca venit accessorie ad principalem obligatio-
nem.*
8 *Obligatus ad factum soluendo interesse liberatur.*
9 *Hypotheca specialis & generalis idem operantur.*
10 *Hypotheca specialis rei locatæ non operatur retentio-
nem domus.*
11 *Hypotheca generalis sufficere rei locatæ, vt conductor
præferatur emptori, traditur.*
12 *L.si creditor. §.fin. ff. de distractione pignorum, declara-
tur.*
13 *Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.*
14 *Pactum de non vendendo rem locatam, reddit vendi-
tionem nullam.*
15 *Littera originalis secundum lecturam Pandectæ Flo-
rentinæ traditur ad legem, si creditor. §.fin. de distra
ctione pignorum.*
16 *Scriptura publica est necessaria ad producendam hypo
thecam bonorum.*
17 *Hypotheca generalis sufficit, vt emptor teneatur stare
colono.*
18 *Opinio Gregorij Lopez refertur.*
19 *Practica in quæstione proposita, quæ fuit obseruata, re-
fertur.*
20 *Limitationes ad legem, emptorem. referuntur remissi-
ue ex nu.43.*
21 *Emptor rei non potest habere plus iuris in re vendita,
quam habuit ipse venditor.*
22 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
23 *Contraria opinio proponitur in quæstione principa-
li.*
24 *L.emptorem, non procedit quando conductor habet ius
in re.*
25 *Locatio facta sine scriptura publica, non impedit ven-
ditionem.*
26 *Colonus qui habet rem obligatam, potest illam retine-
re donec locatio duret, & non potest expelli per em-
ptorem.*
27 *Conductor habet solum ius retentionis pro interesse,
non vero præcise retentionem.*

28 *Hy-*

28 Hypotheca liberatur soluto interesse.
29 l.Paulus.§.fin.ff.quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, declaratur ex nu.33.
30 Resolutio quæstionis proponitur in vtraque quæstione.
31 Antiquior obligatio præfertur in concursu obligationum.
32 Emptor tenetur præcise stare colono, quando fuit pactum in locatione de non tollendo rem.
33 Emptor non satisfaciet locatori offerendo interesse, sed præcise tenetur stare locationi.
34 L.2.tit.8.par.5.declaratur, & ponderatur.
35 l.Paulus,§.fin.declaratur pro hac opinione.
36 l.Emptorem, ponderatur pro opinione auctoris, & l.19.tit.8 par.5.
37 l.emptorem, noniter declaratur, & ponderatur.
38 Casa empueſto al quilada no se puede quitar por la venta que de ella se haze.
39 Aduocati in hac ciuitate Toletana conducunt domos in certo loco ad facilius exercendum aduocationis munus.
40 Locator non obstante locatione si indiget re locata, poterit ad eam reuerti non obstante scriptura locationis, vel pacto.
41 Pactum expressum de non tollenda re locata etiam per necessitatem postea occurrentem, facit vt conductor sit securus.
42 Officiales sanctæ Inquisitionis, qui habent domum locatam, nõ possunt ab ea expelli per dominum ad proprium vsum eam volentem.
43 Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio.
44 Emptor domus locatæ non poterit expellere conductorem, quando habuit notitiam locationis.
45 Lex emptorem, limitatur, quando scientiam locationis habuit emptor.
46 Opinio Barbosæ reprobatur.
47 Casus de facto refertur.
48 l.quoties, C.de rei vendicatione, declaratur, & limitatur.
49 Venditio facta duobus eiusdem rei præfertur primus etiam si secundo res tradatur, quando ipse habuit sciẽtiam primæ venditionis.
50 Fraus colligitur ex scientia primæ venditionis, vel locationis.
51 Practica quæ sit seruanda circa legem quoties, C.de rei vendicatione, traditur.
52 Conductor primus præfertur secundo in re duobus simul locata.
53 l.in operis, ff.locati.declaratur.
54 Dominium causatur per traditionem.
55 l.non solet.ff.locati.declaratur.
56 Locans rem duobus in solidum, tenetur pœna falsi.
57 Opinio Couarr. & aliorum reprobatur circa limitationem legis non solet.
58 Conductor primus præfertur, licet res secundo tradita sit.
59 l.11.tit.10.par.7. ponderatur pro opinione auctoris, contra plures.
60 Conductor non possidet nomine proprio, sed domini locantis.
61 Conductor primus præfertur secundo pro eodem precio in re postea conducta in rebus ciuitatis.
62 l.congruit, C.de locatione fundorum publ.lib.11.declaratur.
63 Arendador primero de panaderias, taberna, tiendas se prefiere al segundo por el tanto.
64 l.cotem ferro, §.fi.de publicanis, declaratur.
65 Casus de facto narratur.
66 Iudices semper æquitatem præ oculis habere debent.
67 Bobadilla opinio non est tenenda.
68 Conductor primus rerum ecclesiarum præfertur nouis conductoribus pro eodem precio.
69 Ecclesia de æquitate tenetur præferre pro eodem precio antiquos conductores nouioribus.
70 Validum est argumentum de republica ad ecclesiam.
71 Conductor rerum fisci, non potest expelli ab emptore.
72 l.fin.ff.de priuilegijs fisci, declaratur.
73 l.emptorem, C.locati, non procedit, quando transfertur ius in re.
74 l.fi.ff.de iure fisci, procedit ex peculiari fisci fauore, ne teneatur de euictione.
75 Leges debent intelligi secundum rubricam, sub qua situantur.
76 Colonus ecclesiæ non agit ad interesse contra ecclesiã etiam si res locata vendatur.
77 l.emptorem. habet locum in conductore ecclesiæ secundum veriorem sententiam.
78 Priuilegium fisco concessum, non extenditur ad ecclesiam.
79 Colonus ciuitatis expelli potest per emptorem a re conducta, & postea vendita.
80 Nemo potest agere ex contractu, nisi prius ex parte sua contractum adimpleuerit.
81 Exceptio, tu non adimpleuisti pro parte tua, nunquam censetur exclusa.
82 Exceptiones, quæ oriuntur ex contractu ipso, nunquã censentur explosæ.
83 Iudex ex suo officio potest admittere exceptiones, quæ oriuntur ex natura contractus, licet aperte non opponantur.
84 Casus de facto refertur, & quod fuit iudicatum.
85 l.63.tit.5.p.5.declaratur, vt nõ procedat in censu redimibili al quitar.
86 Seruitus constituta super re vendita reddit venditionem nullam quando pro libera vendita fuit.

QVÆSTIO DCCLVI.

Vtrum hypotheca generalis sufficiat in contractu ad impediendum translationem dominij, vel specialis sit necessaria, communis contra communem, & quid iure regio.

SI in contractu locationis, vel venditionis, aut in reliquis similibus, vel diuersis apponatur pactum de re non alienanda, solet dubitari, an virtute illius pacti impediatur trãslatio dominij, si non obstante conuentione res alienetur, & partem negatiuam probat text. in l.eã
1 lege 3.C.de condic. ob caus. l.si quis ita. §.ea lege. de verb.oblig.l.43.tit.5.par.5.vbi tenet Greg.verbo *non valet*, & dicit esse communem opinionem, quod per talem prohibitionem non impediatur, in quem res fuit alienata, translatio dominij, quam etiam

etiam dicit communem plures antiquos teferens.
Antonius Gomez in l.1. Tauri.num.13. & Loaces
in repetitione legis filiusfamilias.§.diui.ff.de lega-
tis primo, quem etiam sequitur, & limitat Bernar-
dus Diaz regula 208. Villalobos in suo ærario com
munium, verb. alienationis prohibit. nume.138.
Gutierrex in l.nemo potest,num.57.& 58.ff.de le-
gat.1. Antonius Gabriel. titu.de pignoribus. con-
clusione 1.lib.3.communium, quæ conclusio vera,
& certissima est ex ea potissimum ratione, quia pro
2 hibitio alienationis odiosa semper iudicatur, au-
ferens hominibus alienandi libertatem, vt docet
Ias.in rubr.ff.de leg.1.num.16.cui resolutioni non
obstat text. in l.sancimus, C.de rebus alienis non
alienandis. vbi videtur expresse contrarium deci-
sum esse ibi: *Sancimus, siue lex inhibuerit alienatio-*
3 *nem, siue testator hoc faceret, siue pactio contrahentiu*
hoc admiserit, non solum dominij alienationem, vel
mancipiorum alienationem, sed & vsusfructus datio-
nem vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus pro
hiberi. sed textus ille si attente verba illius perpen-
dantur, non probat, per contractum impediri do-
minium, sed solum dominij alienationem, idest rei
proprietatem: & sic dicit textus, dominij aliena-
tionem, & non translationem, quam interpretatio-
nem assignat Oroscius in l.pen. num.23.ff.de tran-
sact. Anto.Gomez. supra.Gratian. regula 334.nu.
6.in fin. vbi limitat in prohibitione alienationis fa
4 cta per viam maioratus, vt tradit Molina de Hispa
norum primogenijs. lib.1.cap.12.nume.33.& in
melioratione tertij, & quinti facta à patre fauore
5 filiorum in terminis legis 27.Tauri, illud tenet Gre
gor.in d.l.43.verbo non valet.in fi.qua sic retenta
nostra principali conclusione limitant Doctores
illud non procedere quando ipsa res est hypothe-
cata pro contractus obseruatione, sed est maxima
contentio an illa hypotheca debeat esse specialis,
vel sufficiat generalis omnium bonorum, in qua re
sunt communes contrariæ: nam alij affirmant hy-
pothecam specialem esse necessariam; alij vero ge-
neralem sufficere contendunt, cuius enucleatio
6 parui momenti esse videtur: quia hypotheca quo-
modocunque apponatur in contractu, non mutat
nec ampliat principalem obligationem, cum sem-
per veniat accessorie ad ius actionis principalis,
lex item liberatur.in princip. ff.quib.mod. pignus,
7. vel hypothe.solu.l.intelligere.vbi glo. C.de euict.
pign.igitur personalis obligatio, & actio, quæ ori-
tur ex tali contractu venditionis, vel locationis, nō
obligat præcise, cum non sit, nisi ad factum, & sic
8 sufficit soluere interesse. l. si quis ab alio. ff.de re
iudic.sequitur manifeste quod si successor singula-
ris virtute alicuius venditionis subsequentis, post
factam locationem, offerat interesse colono, eua-
euabitur obligatio principalis; & per consequens
9 hypotheca specialis, vel generalis, quæ venit acces
sorie.l.Paulus, alias Sempronius.§.qui pignoris.ff.
quib.mod. pign.vel hypoth. solu. l.cum seruus. ff.
de distract.pign.ita Bart.in l.emptorem.C.de loca-
to.& in l.qui fundum. ff.eod.& alij dicunt suffice-
re generalem hypothecam, nec specialem rei loca
tæ esse necessariam, quia tantum operatur genera-
lis quantum specialis.l.generaliter. ff.qui potiores
in pignore habeantur.l.is qui.ff.de iur. fisci.vbi an-
nectit verbum singulare, quid illa hypotheca quo-
modocunque sit non operatur, quod singularis suc
cessor teneatur præcise stare colono, sed solum ius
retentionis vsque ad solutionem damnorum, & in-
10 teresse (reprobans Soc. consil.90.lib.4. tenentem
contrarium) cuius sententiam sequitur Gutierrez
in l.nemo potest, num.44. ff.de legat.1. quod infe-
rius apparebit, an verum sit. Nunc vero nostram
principalem opinionem, quod sufficiat hypotheca
generalis, tenet Bart. & Salicet.in d.l. emptorem.
11 idem Barto. in l. qui fundum. ff.locati. & in l.1.§.
quod autem. de superficiebus. Paulus de Castro in
l.nihil.§. fin.de legat.1.idem in l.merces, §.1.ff.lo-
cati.& in d.l.si ita quis.§.ea lege.ff.de verbor.obli-
gat.Corneus consil.6.num.3.volum.4.& hanc opi
nionem esse communem dicit Loaces in repet. d.l.
filiusfam. §. diui, nu.441.ff.de legat.1. dicit etiam
communem Fanus de pign.2.p. princip. in princip.
num.6.& testatur etiam communem Gratus consi.
95.num.12. volum.1. vbi dicit, quod ab hac opi-
nione non est recedendum in iudicando, & consu-
lendo per tex.in l.si creditor.§.fin.de distract.pign.
12 qui tex. loquitur generaliter de hypotheca, & non
distinguit an sit necessaria specialis, vel generalis,
& sic generaliter debet intelligi.l.1.§.generaliter,
ff.de legat. præstand. l. de precio. de public. & sic
Bart. ibi in d.§.fin.sumit illum text. quod pactum
13 de non vendendo appositum ab eo, qui habet ius
in re, impedit venditionem, sed melius diceret red
14 dit venditionem nullam, vt in textu, ibi: *& certum*
est nullam esse venditionem, vt pactioni stetur. & li-
cet aliqui libri habeant vllam esse venditionem,
non est vera lectura, quia Bar.in l.pen.ff.de pactis.
dicit se vidisse Pandectam Florentinā, vbi legeba-
15 tur, *Nullam*. Vnde cum venditio sit nulla, non est
mirum si conductor præferatur in re locata non
obstante venditione, quæ nullum operatur effe-
ctum contra dictam locationem, cum obligatione,
& hypotheca generali bonorum locatorum, quam
opinionem dicit etiam communem Gozad.consil.
24.nu.9.ac consil.113. nu.7. vbi valde miratur de
Doctoribus qui tenent contrarium, quam etiam se
quitur Couarr. lib.2.var.cap.15.nu.13. & Dueñas
regula 210.num.7. Anto.Gomez.lib.2. variarum,
cap.3.num.9. versic.ex quo infertur, & sequitur Al
uarus Velascus consultatione 76. num.6.vbi resol-
16 uit, quod ad inducendam talem hypothecam re-
quiritur scriptura publica, vt dicit Gutier. lib.2.ca
nonic.cap.8.num.19. Gama. decis.243.num.1.vbi
dicit esse necessarium pactum de non alienando
cum hypotheca generali, quod reprobat Flores de
Mena ibi in addit.245. resoluens esse magis com-
munem opinionem, & in praxi receptam sufficere
generalem hypothecam, vt emptor teneatur stare
colono; quam opin. seq.doct. Greg.in l.19.titu.8.
18 par.5.ver.*dos casos*. colum.3. in fin. vbi postquam
refert opinionem contrariam, quod sit necessaria
hypotheca specialis, dicit, idem crederem etsi non
specialiter hoc fiat, sed fiat generalis obligatio bo-
norum, cum non possit assignari ratio diuersitatis
inter generalem, & specialem hypothecam. Quam
sententiam nouissime sequitur Sicard.in d.l.empt.
num.15.qui refert Bar.dicentem sic in practica ob-
19 tinuisse, quia in obligatione generali, & hypothe-
ca com-

ca comprehenditur ipsa res locata, & dicit quod
est optima causa pro securitate locationis, & nota-
bilis limitatio ad d.l.empt. C. vbi refert octo limi-
20 tationes) quia alias si emptor domus posset expel-
lere conductorem habentem ius anterius, & reale
in domo conducta, inde sequeretur, quod ipse em-
21 ptor successor ipsi venditori haberet plus iuris in
re, quã ipse dominus, quod longe distat a tramite
veritatis, & rationis. l.nemo plus. ff. de regul. iur. &
nostram principalem opinionem sequitur, & defen
dit Roland.consil.6.num.10. volum.1. Guid.Pap.
22 quæst.480. & singul.719. & alios refert, & sequi-
tur Anto.Gabriel.lib.4.communium, titu.de pign.
& hypothe.num.4. & ab ea non esse reced.in iudic.
& consul.tenet Franc.Becius consil.8. volum.7.nu.
5. Barbosa in l.filiusfam.§.fi.nu.3. & 32. cum seqq.
Ioseph. Ludouic. dec.38. Luc.num.3. Sed in quæ-
stione principali contrariam opinionem, immo
23 quod hypotheca specialis sit necessaria, vt emptor
teneatur stare colono, sequitur, & defendit Imola
in l.qui absenti, §.si quis possessionem. ff. de acqui-
renda possessione, & in l.qui Romæ, §.cohæredes,
ff. de verborum obligat. Ias.in l.quoties, num.28. &
29. C. de rei vendic. & dicit communem opin. Loa
ces in d.§.diui. num.442. vbi Ias.num.92. Gutier.
in l.nemo potest, nume.57. & 58. & in lib. canon.
quæst.cap.8.num.30. contra Gregor. & alios, & se-
quitur Rebuf.ad constit.regias.2.par. glos.14. nu.
10. Suarez in l.post rem iudic.limit.1. num.8. ff. de
re iud. Alexand.in l.si filiusfam.§.si vir in quinquen
nium. ff. solut.matrim. Bertr.consil.109. volum.1.
decis. Neapolit.82. Ferrera cautela 48. Titaquel.
de retrac.conuen.§.3.glo.1.num.6. & alios refert,
licet non sequatur Ant. Galnes supra, nume.3. pro
qua sententia adducitur text. in l.1.§. quod ait. ff.
de superficiebus, l.1.§.qui nuper per tuum. ff. si a-
24 ger vectigalis, vel emphyteus.pet. & ratio est, quia
per talem hypothecam est quæsitum colono ius in
re locata, à qua non potest expelli per emptorem,
cum prius sit illi obligata, quod ius cum sit in ipsa
specialiter obligata transit contra quemlibet suc-
cessorem, & prosequitur rem penes quemcunque
vadat, non obstante d.l.empt. cuius decisio solum
procedit quando conductor non habet ius reale,
25 sed personale, quod hodie põt contingere, qñ sine
scriptura publica celebratur cõtractus locationis,
vel in tacita reconductione; in ijs.n.casibus cũ per-
sona locatoris sit solum obligata, si ex post facto
domus vendatur, habet emptor virtute venditio-
26 nis ius potentius, & sic non habet necesse stare co
lono, cum prius dominus locauerat, & sic in hoc
sensu est intelligenda d.l.empt. vt tradit Bar.in l.fi-
liofam.§.si vir. ff. sol.matr. Paul.in l. nihil.nu.fin. ff.
de leg.1. Corneus consil.6.vol.4. Soc.consil.17.vo
lum.3. & consi.90.vol.4. Amicis consi.113. & alios
refert Roland.consil.6.num.4. & 5. volum.1. vbi re
fert Bald.in l.si merces, §.rei maior. ff. locati, dicen-
tem, quod colonus, qui habet rem obligatam, pro
locationis obseruatione, potest ipsam rem retine-
27 re, donec locatio durat, & non potest expelli per
emptorem, etiam si illi offeratur interesse, quia li-
cet in obligationibus facti succedat obligatio ad
interesse, & nemo cogatur præcise ad factum, vt su
pra diximus, illud procedit per viã actionis, secus
excipiendo cum hypotheca bonorũ, quia cum con
ductor reperiatur in possessione rei locatæ vendita,
cogit aduersarium ad patientiam, & ad factum, &
illud dictum Baldi sequitur Soc.d.consil.99. Guido
Pap.suo sing.419. vbi testatur hanc esse communẽ
opin. quam sequitur Gozad.consil.24. nu.9. Ceph.
cons.552.nu.16.lib.4. sed contrarium, immo quod
conductor solum habet ius retentionis pro interes
se, non vero præcise retentionem pro toto tempo-
re locationis, tenet Bar.nu.2. in d.l.empt. & ibi Sa-
lic.nu.6. Paulus, & Alex.nu.4. in d.l. filiofam.§.fi. &
dicit communem opin. Couarr. lib.2.var.c.15.nu.
28 3. Dueñas reg.230.limit.7. Rol.supra nu.12. Natta
consi.246.nu.3.lib.4. Ant.Gomez.2.tom.variar.ca.
3.nu.9. Ioseph.Ludo. decis.Lucensi 38.nu.6. quam
opinionem sequitur Barbosa in d.l.filio.§.fi.nu.32.
vers.sed prima opinio. Greg.in d.l.19.tit.8.p.5. ver
bo *dos casos*, Gutierrez lib.2.canonic.quæst.c.8.nu.
16. vbi dicit, quod hæc opinio est verior, & rece-
ptior, & quod ab ea non sit recedendum in iudican
do, & consulendo. idem in repetitione legis nemo
potest.num.44. de lega.1. Gomez de Leon.in infor
matione iuris 63.nu.4. Velascus consult.76. nu.5.
Menchaca lib.3.controu. vsufrequens. c.53.nu.9.
& Cacher. decis.156.num.6. pro qua opinione est
tex.in l.Paulus, 12.§.fin. ff. quibus mod.pignus, vel
hypotheca soluitur, vbi soluto interesse liberatur
29 hypotheca, vt in tex.ibi: *qui pignoris iure rem prose-
quitur à vendicatione rei eos remouere: si qualiscum-
que possessor offerre debitum velit, nec deberi quæri de
iure possessoris, cum ius petitoris remouetur soluto pi-
gnore.* & sic per illum text. & l.dum seruus, ff. de di-
stractione pign. videtur satis vera, & iuridica hæc
opinio.

In qua Doctorum varietate tam in pristina quæ
stione, quam in hac secunda (quæ etiam est com-
30 munis contra cõmunem) dicam libenter quid sen-
tiam, & quid sit tenendum, & practicãdum, & pro
fecto visis, & consideratis rationibus, & fundamen
tis pro vtraque parte adductis, quælibet opinio in
quæstione principali est amplectenda, quia siue in-
tercedat hypotheca specialis, siue generalis pro se-
curitate rei locatæ, non licebit emptori rem locatã
auferre conductori, quia ipse conductor habet ius
reale anterius, & fortius, & sic in concursu obliga-
31 tionũ antiquior præfertur, cum procedant ab eodẽ
fonte; & quemadmodum verus dominus, qui loca
uit fundum, vel domum, non habet facultatem re-
uocandi conductionem nisi in casibus à iure ex-
pressis, ita nec emptor eius successor, & sic in om-
nibus casibus, in quibus vltra obligationem per-
sonalem locatoris, habuerit conductor ius reale,
vel hypothecam specialem ipsius rei locatæ, vel
generalem (prout sæpe contigit) vel sit apposi-
32 tum pactum de non alienando, vel tollendo, vel
non tollendo, eam rem locatam, cum de hoc cele-
bretur contractus publicus coram tabellione, &
testibus, in omnibus his casibus tenetur emptor
33 stare colono, nec satisfaciet soluendo interesse, si
magis illi expediat domum conductam vsque ad
finem locationis retinere, quia per talem contractũ
illud intendunt contrahentes, quorum contractus
ad vnguem est seruandus. l.1.§.si conuenerit. ff. de-
positi, maxime de nostro iure regio, vt probatur in
l.2.

34 l.2.tit.8.p.5.ibi: *otro si decimos, que todos los pleytos, que pusieren entre si los homes sobre los arrendamientos, ò los aloxamientos, que deuen valer, y ser guardados.* l.2.tit.16.lib.5.recop.ibi: *como quiera que vno se quiso obligar, quede obligado.* & latius probatur supra ex rationibus congestis, & traditis per Barth. Soc.cons.90.vol.4.nu.6. & 7.cum melius sit pignori incumbere, quam in personam agere, & quemadmodum actio hypothecaria competeret, contra locatorem similiter & contra singularem successorem.l.emptor.ff.de hæred.vel act.vend. Nec prædictis obstat text.in d.l.Paulus.§.fin.quia ibi offeren-
35 do debitum cessat hypotheca, quia ibi offertur, quod debetur, sed in nostra quæstione offerẽdo debitum vel interesse, non offertur quod debetur, quia per locatorem debetur patientia, vsquequo finiatur tempus locationis, & non interesse pecuniarium, quia nihil de interesse actum est inter partes, & sic emptor offerendo illud non offert, quod est obligatus, & per consequens non liberatur pignus, vel hypotheca, cum ipse conductor vellet potius pignori incumbere, quam in personam agere, & illud non obscure probant verba limitatiua d.l.
36 emptorem.ibi: *nisi ea lege emptum sit*, & l.19.tit.8.p.5.ibi: *pero dos cosas son en que el arendador de la cosa arrendada non podria ser hechado della mager se vendiese el primero si fico pleyto con el vendador quando se la vendio que no lo pudiesse hechar della al que la tuuiesse longada fasta quel tiempo que fuesse cumplido al que la logò.* Igitur si pactum inter emptorem, & venditorem illud operatur contra determinationẽ d.l.emptorem.a fortiori pactum inter locatorem, & conductorem, & sic resolutiue dico, solum dictam legem, emptorem, esse practicandam, quando obligatio est personalis, & solum est contracta
37 per priuatam schedulam, vel coram testibus, sine tabellione; in reliquis vero casibus supra adductis, quando est prohibitio de non alienando, vel pactũ de non tollendo rem, durante tempore locationis, vel fuit inducta pro obseruatione locationis, hypotheca specialis, vel generalis, securus permanebit conductor in re locata, licet à vẽditore, vel emptore interesse offeratur, vt exeat domum, quia nullũ interesse potest illi esse maioris æstimationis, quã permanere in re locata, maxime si est officialis, *que*
38 *tiene de tener casa empuesto*, (vt his temporibus est necessarium ad exercendum munus aduocationis in hac ciuitate Toletana) cuius rei commoditas, & vtilitas ad nullum interesse pecuniarium reduci potest, & licet esset reducendum sequẽdo aliã communem opin.illud requiret altiorem indagi-
39 nem, & non tradere paratam executionem, & sic non congruit rationi, nec æquitati, vt conductor recedat a domo, & postea agat ad interesse, quod secus esset, quando in scriptura publica locationis est apposita pœna alternatiue, prout hodie de stylo communi tabellionum fit, dicendo: *que os dare otra cosa tal, y tan buena, y en tan buen puesto, ò si no pagare el justo interes*, quia tunc debitoris
40 est electio, & poterit eligere rem locatam, & soluere interesse conductori. Si vero contingat, quod dominus ipsius domus locatæ ante finitum tempus conductionis voluerit eam ad proprium vsum, ex aliqua necessitate illi superueniente (post
41 celebraram locationem,) vt in terminis legis æde. C. locat. l.6.tit.8.par.5. tunc non obstante scriptura cum pacto de non alienando, vel cum hypotheca generali, vel speciali ipsius rei locatæ pro securitate ipsius locationis, adhuc ad propriam domũ reuerti poterit, vt docet Couar.lib.2.variar.ca.15. nu.4.quem sequitur Morla in Empirio iuris.1.par. tit.10.nu.31.Ant.Gomez 2.tom.variar.ca.3.nu.6. Mieres de maioraru.1.p.q.60.nu.6.Mocius de cõtract.tit.de locato.§.quomodo finiatur.nu.10.Conanus lib.3.comment.c.11.Barbosa supra num.35. quod venit sublimitandum, si interueniat pactum expressum de non expellendo conductorem, quia tunc etiamsi superueniat aliqua causa, non est loca
42 tor expellendus, vt tenet Angelus in d.l.filiofamilias.§.fin.quem sequitur Dec.in c.quæ in ecclesiarum, nu.31.de const.& in c.pastoralis.nu.1.de appell.& in l.fin.num.3.ff.si cert.petat.ita consuluit Corneus cons.103.nu.17.vol.2.Gratus cons.1.nu. 36.lib.1.Natta cons.25.nu.2.lib.1.Velascus de iure emphyt.q.22.nu.8.Hieronymus Magon.in decis.Lucẽsi 75.nu.2.quem sequitur, & defendit cõtra Couarr. & alios Barbosa supra nu.36. pro qua adducit l.3.§.fin.ff.de act. empt.iuxta l.stipulatus. ff.de vsuris. Si vero contigerit, quod locator do-
43 mus sit persona priuilegiata, vt sunt officiales sanctæ Inquisitionis, & scholastici, & iudices durante officio, Doctores, Aduocati, tunc etiam si dominus vellet reuerti ad domum locatam, in casibus sibi permissis, non est audiendus, quia priuilegiatus cõtra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio.l. verum,§.fin.ff.de minoribus. & melior est semper conditio possidentis.ita Ripa in l.fin.ff.solut.matr. Rebuf.l.quoties,C.de rei vendicat.l.in operis.ff.locati, in authent.habita.priuilegio 7. vbi Bologninus, quos sequitur Morla supra num.26.& sic vidimus practicari quotidie.

Rursus limitatur dicta lex emptorem. quando emptor habuit notitiam rei locatæ pro duobus, vel
44 tribus annis, & nihilominus domum emit, quia in hoc casu venditor non potest expellere colonum: quia solum videtur emisse ius, quod venditor ha-
45 bebat, ita tenet singulariter Berous cons.3.nu.12.
46 & 15.lib.1.Bursat.consi.101.num.5.vol.1.& licet hæc opinio non placeat Barbosæ in l.filio.§.fin.nu. 31.ff.sol.matr.sed eam nouissime defendit, & sequitur Pet.Surd.in decis.264.nu.7.& 265.& ita sentit gl.vnico verbo, in d.l.emptorem. verbo *pacto*. vbi interpretatur etiam tacito, cuius consensus ex dicta scientia colligitur, & vltra Surdũ sequitur hãc opinionem Io.Ceph.cons.718.nu.12.& 13.vol.5. quæ sentẽtia vera, & iuridica est, & pro ea obtinui, cum casus de facto occurreret coram præstantissi-
47 mis iudicibus domini Archiepiscopi Toleti, in causa licẽtiati Ordonez clerici huius ciuitatis, qui post factam locationem per quadriennium, vendit rem locatã, dicens in scriptura vẽditionis, quod si aliqđ damnũ vel interesse contigeret ex dicta venditione, quod emptor esset obligatus illud resarcire. Ex quib.verbis colligebatur sciẽtia locationis, & ideo defendi nõ posse, expellere conductorẽ, ẽt in terminis, in quib.dicta lex emptorẽ.est seruãda, cuius doctrina, & conclusio etiã procedit in casu legis, quo
48 ties, C.de rei vendic.vbi in re vendita duob.prefer

tur

tur secundus, cui prius res tradita est, cui consonat
tex.in l.50.tit.5.p.5.quę decisio limitatur à Docto
rib.ibi, quando secundus emptor habuit scientiam
49 primæ venditionis, quia tunc non habet bonam fi-
dem, & præsumitur esse in dolo, & sic primus em-
ptor, cui res vendita, licet non tradita fuit, est prę-
ferendus, ita Ias.in l.quoties. num.26. & plures re-
50 fert, & sequitur Couarr.lib.2. variar.cap.19.nu.5.
vbi dicit illud esse admonendum, in specie illius le
gis fraudem ex eo tantum præsumi, quod secũdus
emptor sciuerit rem alteri primo venditam fuisse,
51 vt supra resoluimus in contractu locationis, in qui
bus præter identitatem rationis assimilantur. vt
in l.1. ff.de loc.& conduct. ita resoluit Cephal.su-
pra, & consil.718.num.13. vol.5. & dicit notabil.
limi.& mente tenendam Palacius Rubeus in repet.
Rub.de donat. inter vir.& vxor.§.81. nume.11.&
Greg.in d.l.50.glos. magna ad medium. & pro ea
consuluit Roland.consi.9.nu.27.lib.1. & esse com
munem opin.& ab ea non esse recedendum in iudi
cando, & consulendo tenet Anto. Gomez. titu.de
empr.& vend num.20.versi.a.principaliter, & plu-
res referr Ant.Gabr.lib.3. communium conclus.2.
num.30. & sequitur Gutierrez de iuramento con-
firm.1.par.31.num.8. vbi dicit hoc esse in practica
vtilissimum, & quod Aduocati primi emptores be
ne hoc aduertentes, possunt excludere decis. d.l.
quoties, & etiam d.l.empt. quia in vtroq; casu sciē
tia primæ venditionis, vel locationis inducit frau-
dem, & dolum, & dicta iura non procedunt, nisi
52 quando contractus celebratur palam, & bona fide.
Sed si non venditur, sed locatio facta sit duob. eius-
dem rei, tunc non procedit dispositio dictæ legis,
quoties. sed primus conductor proferendus erit,
53 text.in l.in operis, ff. locati.ibi: in operis duobus
locatis conuenit priori conductori satisfieri. Et ra-
tio differentiæ est, quia dicta lex, quoties. procedit
propter dominij translationem, quod causatur vir
54 tute traditionis, l.traditionibus. C.de pactis. l.si
tibi.C.de hæreditate, vel actione vendita; quæ ra-
tio cessat in locatione, vbi dominium nunquam
transfertur, nec mutatur, tex. in l.non solet.ff.loca-
ti.ibi, non solet locatio dominium mutare, & sic di
55 ctam legem, quoties. limitant Doctores ibi; maxi-
me Ias.in limitat.13.nu.32. Decian.consi.284.Ce-
phalus consil.718.num.35. vol.5. vbi num.11.re-
soluit, quod talis locator tenetur pœna falsi, quan-
56 do duobus in solidum campos locauit, & pęna stel
lionatus esse coercendum. l.qui duobus. ff.ad leg.
Cornel.de falsis, ita Cumanus consi.173. quam opi
nionem tenet Gomezius 2.tom. variarum, ca.2.nu.
57 10. vers.a.principaliter, & Couarr. supra d.lib.2.c.
19.num.8. vbi limitat, si secundus conductor, cui
prius tradita fuit possessio, non incumbat, quod si
rem ipsam possideat, præferendus erit secundus, vt
58 decisum fuit apud iudices Rotæ in decis.1.titu.de
locato.in antiquioribus, & in antiquis, 879. Soci.
consil.29. lib.4. Alexand. consil.123. lib.5. sed in
vtroque casu verior opinio est, saltem in foro sæcu-
lari, quod primus conductor præferatur, licet pos-
sessio secundo de facto tradita sit, vt in d.l.in ope-
ris: quia talis conductor non dicitur possidere pro-
prio nomine, sed nomine ipsius locatoris, vt elegan
59 ter probat lex.11.titu.10.par.7.ibi: *alogando, ò en*
prestando, ò encomendando vn home a otro alguna co-
sa señalada como quier que la tuuiere en alguna destas
maneras se puede seruir, y aprouechar della, fasta el
tiempo que señalaron, que la tuuiesse: con todo eso el
señorio, ò la possession dela cosa siempre fica en saluo al
señor della, porque a quel, que la tiene por alguna de-
stas razones no la tiene por si, mas en nombre de aquel
que se la dio en guarda, ò al loguero.

Ex quibus verbis clare deducitur, quod condu-
60 ctores res nunquam possident nomine proprio, sed
domini locantis, & per consequens possessio secun
di conductoris nihil operabitur contra primum, &
sic primus conductor in quocumque casu est præfe
rendus, quod in tantum est verum, quod procedit
61 etiam post finitum locationis tempus; nam si domi
nus locauerit rem pro alio tempore, iste primus cō
ductor offerendo tantum precium, de æquitate prę
ferri debet secundo conductori. text.in l.congruit.
C.de locatione fundorum publicorum.libr.11.ibi.
62 *conuenit æquitati, vt veteres possessores fundorum pu-*
blicorum nouis conductoribus præferantur, si facta per
alios augmenta suscipiant. Sed illa lex non procedit
in locatione rei particularis facta à priuato, sed so-
lum in locatione fundorum publicorum, vt con-
stat ex rubro, & nigro dictæ legis, & tituli, & in l.fi.
63 eod. Et sic *en el abasto delas carnicerias, y panade-*
rias, tabernas, abacerias, & similium retū, quorum
respublica habet curam, & administrationem, te-
net hanc opinionem Gutierrez lib.1. pract. quæst.
38.num.6.& Acebedo in l.2.tit.1.lib.2.nu.11.lib.
2.recop.& Greg.in l.5.tit.29.par.5. Glossa magna
in medio. & nouissime Lassarte de Alcaualas in ad
64 ditionibus, cap.18.num.31. cuius decisio procedit
ex ratione text.in l.cotem ferro.§.fin.ff.de publica-
nis, & vectig. vbi Bald. quæ opinio verissima est, &
tenenda in iudicando, & consulendo, & pro ea vidi
pluries iudicatum, & ita nuper obtinui contra hāc
ciuitatem Toletanam, *en la taberna de san Martin,*
y en el meson de la fruta, a donde se representon las co-
medias. In quibus causis conductor antiquus obtu-
lit idem precium, quod secundus conductor obtu-
65 lerat *de vltimo remate*, & defendimus esse præfe-
rendum, quia illa iura non procedunt de iure, sed
de æquitate, vt dixit illa lex ibi, *congruit æquitati*,
quam iudex semper præ oculis habere deberet, l.
66 placuit. C.de iudicijs, l.quod si Ephesi.§.fi.ff.de eo
quod certo loco. & quod reipublicæ non nocet, &
antiquo conductori prodest, non est auferendum,
l.2.§.item Varus, ff.de aqua pluu.ar. quidquid con
trarium nouiter defendat Bobadilla meritissimus
67 fisci patronus in sua politica.2.par. lib.3.cap.4.nu
me.21. Quæ opinio potest etiam practicari in re-
bus ecclesiæ, quia semper eius administratores præ
68 oculis æquitatem habere debent; maxime cum il-
la nullum damnum patiatur ex eo quod primus cō
ductor præferatur secũdo pro eodem precio: quod
tenet Rebuf. in compendio de alienatione rerum
ecclesiæ, num.61. in fin. vbi resoluit, quod ita per
69 Arestum fuit iudicatum 26. de Marzo anno 1528.
ex traditis per Barr. per illum tex. in l.1.C.de meta-
lar.lib.11.& Romanum consil.22. num.3. vbi ad-
ducit plures casus similes, qui fundantur ex illa æ-
quitate, idemque tenet Barbosa in conductore re-
rum ecclesiarum in d.l.filiofamilias, §.fin.num.43.

in 2.tom.

in 2.tom.ff.solu.matrim. Pro qua opinione est tex.
de iure canonico,in cap.ad aures,de re.eccles.non
alien. vbi antiquus conductor pro eodem precio
præfertur secundo, & ita fuit iudicatum in prima
instantia in magna curia consilij Neapolitani, vt
tradit Vincentius de Franchis decis.406. in princ.
licet in fine dicat, quod in gradu supplicationis
fuit illa lis transactione decisa,& sic in ecclesia de-
bet habere locum dicta lex,congruit,& licet in ec-
clesia cesset ratio d.l.legis cotem ferro, §.fi.vbi cõ
ductor antiquus in rebus publicis compellitur red
ditus fiscales reconducere, quando pro futuro tem
pore non reperitur alius nouus conductor, tamen
æquitas dictæ legis congruit, & eius rationis con-
gruentia semper militat,& in republica, fisco,& ec
clesia debet practicari,cum valeat argumentum de
70 republica ad ecclesiam, l.fin.C.de sacrosan.eccles.
Neque in hoc solum conductor rerum fiscalium,&
reipublicæ est priuilegiatus, quia ob eius fauorem
est etiam constitutum non posse expelli ab empto-
71 re in terminis d.l.Emptorem, C.de locato, vt insi-
nuant verba legis fin.ff.de iure fisci,ibi: *Papinianus,*
72 *& Messius nouam sententiam induxerunt, quia sub co
lono erant prædia, iniquum esse ei fructus auferri vni-
uersos, sed colonum quidem percipere eos debere, em-
ptorem vero pensionem eius anni accepturum, ne fiscus
colono teneretur, quod ei frui non licuisset.* Ex qua lege
73 dict.l.emptorem, glo.& Bald.ibi.Imola in d.l.si fi-
liusfamilias,§.si vir in quinquenniũ.nu.8. Rom.nu
me.12.Alex. num.5.Guido Pap.decis.8. num.5.in
limit.4. vbi dicit hoc esse speciale in fisco, & pro
hac opinione consuluit Curt.sen. cons.10. num.1.
74 Loaces in d.l.si filius familias,§.diui, nu.441.ff.de
legar.1,quos, & alios sequitur Dueñas in reg. 241,
limit.8.Pinel.in l.1.3.parte, de bon.mater.nu.68.
Couarr.lib.2.variar.cap.15.num.5.Grego.in l.19.
tit.8.p.5.verbo,*dos casos*,& Barbosa supra num.38.
vbi agit de intellectu & ratione d.l.fin. de iure fi-
sci,& Pinel.supra dicit vltra scribentes, quia ex eo
procedit, quoniam transfertur ius in re in eum,
qui conducit à fisco,vt in l.1. iuxta glos. ff.de loco
publico fruendo,quæ ratio cessat in alio conducto
re,& sic cessat ratio d.l.emptorem.secundum doc.
in d.l.filiofamilias, §. si vir in quinquennium. sed
profecto ille intellectus nec in se verus est,nec fun-
damentum illius probatur de iure, videlicet quod
in conductore à fisco transfertur ius in re, magis
quam in conductore à priuato,nec d.l.1.illud pro-
bat, & sic Barbosa supra increpat dictum intelle-
ctum,& assignat aliam rationem ad d.l.fin.vt pro-
cedat fauore fisci, ne teneatur de euictione locatio
nis,& ad soluendum interesse, & hoc esse peculia-
re fisci priuilegium,probat textus vbi glossa verbo
prima,in l.cognouimus,3. C.de mancip. & colon.
lib.11.& pro priuil. fis.illud refert Marcus Anto.in
tract. de priuileg. fisc.lib.6. num.33.& num.40. &
probatur, quia leges debent intelligi secundum ru
bricam sub qua situantur, vt in l.imperatores, 19.
75 ff.de in diem addictio.in fine, ibi, & credo sensisse
principem de empti,& venditi actione. quem text.
pro hac conclus. allegat Paul.nu.4. in l.1.ff.si cert.
pet.Ias.in rubr.instit.de actio. Vnde cum illa lex fi.
sit sub titulo de priuilegijs fisci, clare colligitur,
quod illius decisio sit peculiaris & priuilegiata, &
ratio huius priuilegij est ne fiscus ad interesse co-
lono teneretur, vt satis denotant verba dictæ legis
ibi: *ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset,*
idemque dicendum est in colono ecclesiæ iuxta æ-
quiparationẽ d.l.fi.C.de sacros. eccl. vt tenet Due-
ñas supra,& Rom.in d.l.fi.de priuil.fisci, num.13.
Gratus consil.95.num.23.lib.1.Cephal.consi.255.
num.46.lib.2,& hanc esse communem opinionem
testatur Suarez in suis communibus,verbo,condu-
cti,& Pinell.in d.l.1.3.par. num.68. & Velascus de
77 iure emphyt.q.29.& consul.40.
Sed contrariam opinionem, immo quod dicta
lex, emptorem. non habeat locum in conductore
ecclesiæ,defendit Alexan.num.5.in d.§.fin.Greg.in
l.19.titu.8.par.5.verbo *dos casos*. Gama.decis.297.
nume.2. Caldas de renouatione emphy. quæst.15.
num.34.quos sequitur Barbosa supra num.13.quia
priuilegium fisco concessum non extenditur ad ec-
78 clesiam, & sic regulæ standum est, l. ab ea parte.
ff.de probationibus,& sic colonus ecclesiæ,& colo
nus ciuitatis expelli potest ab emptore, & si colo-
nus ciuitatis fuerit expulsus à re conducta, & do-
minus agat ex contractu locationis,obstat illi exce
79 ptio, quod contractus non fuit seruatus, qui cum
esset vltro citroque obligatorius, nemo potest age
re pro parte sua, nisi prius constet adimpleuisse il-
80 lud,ad quod fuit obligatus,tex.celebris in l.Iulia-
nus,§.offerri.ff.de actio. empti, & ita in simili casu
consuluit Rolan.consil.6.volum.1.num.18.& 53.
& 28.& vltra cum Burs.consil.101.num.15.vol.1.
vbi dicit quod in quacunque obligatione vbi est
dare,& accipere,quod ille qui vult sibi impleri,de-
beat ipse prius pro sua parte adimplere, ita Aret.
consil.7.num.2.Aymon consi.151.num.10.& 192.
81 num.15. quia illa exceptio, non adimpleuisti pro
parte tua,nunquam censetur sublata, ita Corneus
consil.29.nu.1. volum.3. Horat.Mandos. in addit.
ad Rom.consil.244.num.5.Neuiz.consil.50.nu.5.
Moedanus decis.218.ritu,de pact. & Fabius Turr.
consil.74.num.25.vol.1. quæ opinio communis est
apud omnes secundum Menoch. consil.1. nu.364.
& consil.55.nu.2.lib.1.& 15.non citatis. idem te-
net Parlad.lib.2. rerum quotidia. cap. fin.5.par.§.
11.num.25.vbi dicit quod nunquam censentur ex-
plosæ illæ exceptiones,quæ ex propria natura con-
82 tractus veniunt, quia ipsi obligationi insunt, quæ
exceptio etiam si a parte non opponatur,poterit iu
dex ex officio illam admittere, si illi constiterit ex
actis processus, quod ex parte agentis contractus
83 non est adimpletus,vt docet Roland.supra d.con-
sil.53.num.32.volum.1.& Gratian. regula.438.nu
me.8.& ita nuper iudicatum fuit pro hac opinione
contra dominum doctorem Petrum de Carauajal
Decanum huius almæ ecclesiæ Toletanæ,tanquam
præpositum fabricæ ipsius, qui vendit fundum cui
84 dam Eugenio Montero pro certo precio, & libe-
rum ab omni censu, super quo constabat, quod e-
rant aliqui census redimibiles constituti, & pete-
batur, vt faceret scripturam, vt virtute ipsius age-
retur pro precio ad tempus conuentum, ipse vero
& eius aduocatus intendebant venditionem esse
85 nullam ex l.63. tit.5.par.5. non tamen opposuit,
quod contractus non erat adimpletus ex parte fa-
bricæ ecclesiæ, & tandem iudicaui tanquam socius
præto-

prætorius huius ciuitatis, simul cum eo non teneri dictum Eugenium Montero adimplere contractum ex parte sua, nisi prius res vendita libera tradatur, quia illa exceptio inest in ipso contractu, & venit ex natura illius, licet non sit opposita, nec illa lex Partitæ annullat venditionem in hoc casu nisi in eo specialiter, quando seruitus perpetua est constituta super re vendita, vel census emphyteuticus,
86 qui vocatur perpetuus. ita illam legem intelligit Gutierrez lib. 2. practic. quæst. 189. num. 3. Olano litera V. num. 3. Padilla in l. 2. num. 14. C. de seruit. quod fuit de mente Baldi in l. ex ijs prædijs. (per illum textum) de euictionibus, qui intellectus verissimus est, & pluries ita consului, & patrocinium dedi, quæ omnia sunt in vsu quotidiano valde visitata, & de facto sæpe cõtingentia, & sic menti sunt tenenda, quia alibi sic congesta non reperies, & idcirco vltra consuetum ordinem calamo non pepercimus.

SVMMARIVM.

1 §. Sed naturalia, instituta, de iure naturali, declaratur.
2 Lex 2. tit. 19. par. 4. explicatur.
3 Lex fin. §. ipsum autem. C. de bonis quæ lib. declaratur.
4 Alimenta sunt debita de iure naturali.
5 Alimenta filiorum semper reseruantur in facultatibus ad faciendam maioriam in filio maiori.
6 Ius naturale lege positiua tolli non potest.
7 Pater non potest disponere in suo testamento quod filij spurij non alantur.
8 Filius quomodocunque conceptus à patre est alendus de æquitate canonica.
9 Aequitas canonica in vtroque foro est seruanda circa præstationem alimentorum.
10 Constitutio Pij Quinti aduersus spurios, vt non sint alendi nunquam fuit seruata tanquam rigorosa, & contra ius naturale.
11 Contraria opinio in quæstione principali defenditur à Menchacha, & reprobatur per auctorem.
12 Alimenta solum debentur filijs qui victum quærere non possunt.
13 c. Ius naturale, 1. distin. declaratur.
14 Educatio solum intelligitur de filijs paruulis secundum Menchacha.
15 Necessitas alendi filios descendit à iure positiuo.
16 Lex 10. Tauri declaratur, & ponderatur.
17 Ius alimentorum limitat lex Tauri vsque ad quintum bonorum.
18 Opinio Tellij Fez reprobatur.
19 Alimenta ex causa tolluntur, & filius exhæredatur.
20 Alimenta non debentur filio quando aliunde habet vnde viuere possit.
21 Opinio Tellij Fez est falsa asserentis alimenta non esse de iure naturali debita.
22 Obligatio alimentorum oritur ex iure naturali, quota vero descendit à iure positiuo.
23 Lex 10. Tauri procedit respectu alimentorum, non vero respectu obligationis.
24 Alimenta vltra quintum sunt decernenda filio spurio, quando pater non habet filios legitimos, & quintum filio spurio non sufficit.
25 Filio spurio si relinquatur quintum summæ quantitatis potest reduci ad alimenta necessaria.
26 Obligatio alendi non est quota bonorum.
27 Lex non potest tollere obligationem naturalem alendi filios.
28 Locus Ciceronis, & Plinij traditur ad probandam principalem conclusionem.
29 Lex 7. titu. 1. p. 2. declaratur & adducitur pro prima opinione.
30 Verba Senechæ adducuntur pro prima opinione, vt alimenta debeantur de iure naturali.
31 Ius naturale respectu alimentorum non facit differentiam inter filios legitimos, & spurios.
32 §. 1. inst. de iure naturali nouiter declaratur.
33 Lex positiua ad conseruanda iuris naturalis præcepta potest filiis alimenta denegare.
34 Filius potest exheredari, & alimentis priuari si fuerit patri ingratus.
35 Ex quibus causis potest filius exhæredari potest & alimentis priuari.
36 Authen. de nuptijs, §. optime. col. 4. declaratur.
37 Filius ingratus dicitur violator legis naturæ.
38 Frustra implorat legis auxilium, qui committit in legem.
39 Alimenta qua ratione de iure ciuili fuerunt denegata filijs spurijs.
40 Auth. ex complexu, C. de incestis nuptijs, declaratur.
41 Lex 10. tit. 13. p. 6. declaratur.
42 Lex ciuilis non dabat patrem certum filio spurio, & sic non obligabat illum ad alimenta præstanda.
43 Vulgo quæsitus dicitur ille cui populus est pater.
44 El espurio non se puede llamar hijo respetto de su padre de iure ciuili.
45 Deficiente subiecto paternitatis, deficit subiectum filiationis.
46 Ius canonicum non denegat alimenta filijs spurijs.
47 Filius spurius non dicitur de familia patris.
48 Filius spurius non portat arma, nec insignia paterna.
49 Alimenta sunt filijs etiam spurijs præstanda constito prius de filiatione.
50 Alimenta sunt præstanda vxori litiganti cum marito & monache contra monasterium.
51 Casus de facto narratur circa validitatem matrimonij contracti coram Abbate Sancti Benedicti oppidi de Madrid.
52 Doctor Ascensius Lopez fuit nostris temporibus præstantissimus aduocatus in curia de Madrid.
53 Beneficia ecclesiastica pluribus modis considerantur, & dicuntur maiora, & minora.
54 Beneficia maiora, quæ dicantur in iure, traditur.
55 Abbatia dicitur beneficium maius.
56 Cura animarum dupliciter potest considerari.
57 Parochus dicitur etiam rector, pastor, vicarius, & beneficiatus.
58 Abbas virtualiter habet curam animarum.
59 Episcopus dicitur verus parochus.
60 Verba bullæ vnionis referuntur.
61 Verbum licet, non inducit præcisam necessitatem, sed sumitur pro libero arbitrio.
62 Cura animarum non potest esse penes vicarium ad nutum amouibilem.
63 Iurisdictio est iudicis dandi licentia.
64 Qui habet mandatam iurisdictionem nihil proprium habet.

65 *Nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat.*
66 *Cura animarum residet in vicarijs perpetuis, qui habent collationem, non vero si sint ad nutum amouibiles.*
67 *Cap.1.de Capellis monachorum declaratur.*
68 *Constitutio Synodalis declaratur.*
69 *Cap.extirpandæ,§.qui vero,de preb.declaratur.*
70 *Cap.7.sess.7.Concilij Trident.declaratur.*
71 *Beneficia curata annexa monasterijs debent seruiri per vicarios perpetuos.*
72 *Cura animarum residet in priore monasterij.*
73 *Cura animarum est penes priorem, siue vicaria sit perpetuo vel amouibilis.*
74 *Vna sponsa non potest vno tempore habere duos sponsos.*
75 *Ecclesia non potest habere duo capita, quia esset monstruosum.*
76 *Abbatia est dignitas.*
77 *Abbatia æquiparatur Episcopatui, & Archiepiscopatui.*
78 *Abbatia est beneficium curatum, & sic incompatibile cum alio.*
79 *Abbas idem est quod Papa mutata b.in p.*
80 *Abbas est nomen Hebraicum.*
81 *Ecclesia vnita monasterio pleno iure quæ dicatur, & quis sit proprius parochus.*
82 *Ecclesia dicitur vnita pleno iure quando prælatus habet omnimodam iurisdictionam excluso Episcopo.*
83 *Quando Ecclesia est vnita pleno iure potest Abbas per se vel per alium deseruire beneficio.*
84 *Ecclesia vnita mensa capitulari quæ dicatur, & in quibus resideat cura animarum.*
85 *Verba Ancharani referuntur pro confirmatione quæstionis.*
86 *Curam animarum consequitur prælatus eo ipso quod consequitur prælaturam.*
87 *Cura animarum spectat ad prælatum religiosum, quando Ecclesia est vnita ad mensam.*
88 *Abbas potest exercere iurisdictionem per se, vel per Vicarium.*
89 *Abbas habet iurisdictionem in actu, & exercitio.*
90 *Abbatissa habet iurisdictionem in habitu.*
91 *Abbatissa est incapax spiritualium.*
92 *Vnio beneficij probatur ex cursu quadraginta annorum cum titulo.*
93 *Matrimonium est validum quando contrahitur coram parocho qui solum habet iurisdictionem in habitu.*
94 *Matrimonium contractum coram parocho excommunicato, vel suspenso, vel non sacerdote est validum.*
95 *Cap.1.sess.24.Concilij Tridentini declaratur.*
96 *Concilium Tridentinum non requirit iurisdictionem in actu ad validitatem matrimonij.*
97 *Parochus habens iurisdictionem in actu potest dare licentiam monacho ad administranda sacramenta.*
98 *Licentia administrandi sacramenta spectat ad iurisdictionem, non vero ad ordinem.*
99 *Cap.fin.de institutionibus declaratur.*
100 *Distinctio personalis debet esse inter dantem, & recipientem.*
101 *Inducta fauore alicuius non debent in eius odium retorqueri.*
102 *Iurisdictio administrandi sacramenta præscribi potest in aliena parochia per quadraginta annorum.*
103 *Abbas potest præscribere contra Episcopum cognitionem causarum matrimonialium.*
104 *Vnio præsumitur solemniter facta transactis quadraginta annis.*
105 *Possessio prioris continuatur in Abbate eius successore.*
106 *Successor iudicatur vna eademque persona cum suo prædecessore.*
107 *Communis error cum titulo colorato facit valere acta gesta per non parochum.*
108 *Matrimonium contractum coram parocho positiuo est validum si habeat titulum coloratum.*
109 *Lex, Barbarius Philippus, ff.de officio præsidis, declaratur, & procedit in vnico actu possessionis.*
110 *Absolutio sacramentalis est valida facta ab eo qui communiter reputabatur parochus.*
111 *Iudicandum est in dubio pro matrimonio.*
112 *Lex si instituta. §.de in officioso. ff.de inoffic.testam. declaratur. & nu.128.*
113 *Cap.20. sess.24. Concilij Tridentini declaratur, & num.131.*
114 *Alimenta, & litis expensas tenetur ministrare diues pauperi litiganti si haberet præsumptionem iustitiæ in causa principali.*
115 *Alimenta sunt præstanda vxori litiganti cum marito super validatione matrimonij.*
116 *Præsumptiones iuris sunt liquidissimæ probationes.*
117 *Litis expensæ sunt præstandæ quando est aliqua non leuis præsumptio pro iure actoris.*
118 *Pauper litigans cum diuite est alendus si habeat pro se præsumptionem iustitiæ.*
119 *Maritus tenetur alere vxorem etiam si matrimonium sit absque dote.*
120 *Summarie est cognoscēdum de paupertate ad assignāda alimenta, vel expensas litis.*
121 *Vnus testis sufficit pro iustitia pauperis ad præstationem alimentorum dum iis agitatur.*
122 *Testificatio vnius testis non solum est præsumptio, sed semiplena probatio.*
123 *Vxor etsi aliunde habeat vnde viuere possit, potest petere alimenta, & litis expensas.*
124 *Alimenta sunt præstanda mulieri litiganti cum marito, siue sit actor, siue reus.*
125 *Malitijs hominum est obuiandum.*
126 *Alimenta sunt decernenda filio tam in prima quam in secunda instantia.*
127 *Lex si institutor. §.de inofficioso. ff. de inoffic. testam. declaratur, & eius practica traditur.*
128 *Practica, quæ est tenenda circa præstationem alimentorum, & expensarum litium traditur, & quid fuit iudicatum.*
129 *Expensæ litis quando sunt præstandæ.*
130 *Cap.20.sess.24.Concilij Tridentini declaratur.*
131 *Sponsus non tenetur sponsæ alimenta præstare, nec expensas litis, nisi concurrant requisita Concilij in c.20.sess.24.*
132 *Correctio legum est vitanda, & iura inter se concordanda.*
133 *Lex si quando, C. de inofficioso testam, ponderatur.*
134 *Non est assignandus talis intellectus qui possit à sapientibus reprehendi.*

135 De-

135. *Decisio causæ principalis & alimẽtorum traditur in quæstione proposita.*
136. *Iudices consilij illustrissimi Archiepiscopi Toleti sunt valde integerrimi, quos nemo prece vel precio flectere valet.*

QVÆSTIO DCCLVII.

Vtrum necessitas alimentandi filios tolli possit per legem, communis contra communem, & quid iure regio.

HVIVS difficillimæ quæstionis resolutio
ab ea iuris conclusione dependet, an de
iure naturali alimenta filijs debeantur,
vel instinctu naturæ: quia si de iure natu
rali sunt debita, inde euidenter sequitur, legem
positiuam non posse alimenta denegare, quia ci-
uilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. §.
1 sed naturalia. inst. de iure naturali. & partem affir-
matiuam videtur probare expresse text. in l. si quis
a liberis, in princ. & in §. si mater, ff. de liber. agnos.
ibi: *parentes quamuis ali á filio iure naturali debeant.*
§. 1. instit. de iure natu. ibi: *liberorum procreatio &*
educatio. l. 1. §. ius naturale, ff. de iustit. & iure, cap.
ius natural e. 1. dist. ibi: *hinc descendit liberorum pro-*
creatio ac educatio. lex 2. tit. 19. par. 4. ibi: *claras ra-*
2 *tiones y manifestas son porque los padres y las madres*
son tenudos de criar a sus hijos. La vna es el mouimien-
to natural criandolos, e dandolos de comer, & in l. 1.
eodem titu. ibi: *piedad, y deudo natural deue mouer*
a los padres para criar a los hijos. lex 2. tit. 7. par. 2. l.
scripto, ff. vnde liberi, l. eas deligationes, ff. de cap.
diminut. & sic bene sequitur, quod cum alimenta
sint de iure naturali debita, quod lege ciuili positi-
ua adimi non possunt ex dicto §. sed naturalia. l. ius
sanguinis, de regu. iuris. l. ius ac nat. ff. de pactis, l.
3 cum ratio. ff. de bonis damnatorum. l. fin. §. ipsum
autem, C. de bonis quæ liber. ibi, non propter here-
ditatem, sed propter ipsam naturam, cuius hoc am
4 plius C. de fideicommis. ibi: *debitum naturale perce*
pit lex, ita Bald. sequitur in quæstione proposita no
stram opinionem in l. ius naturale, ff. de iustitia, &
iure, & esse communem opinionem resoluit Hiero
nymus Chucalon in additionibus ad Decium, in
dicta l. iura sanguinis, verbo contrarium, tamen Al-
ciatus de præsumptionibus, regula 1. præsumptio-
ne 8. dicit etiam communem Ioannes Garcia de ex-
pensis, cap. 3. num. 6. Rojas in epitome succes. cap.
12. nume. 4. & hanc dicit omnium receptissimam
sententiam Spino in Speculo testamentorum, glos.
16. num. 98. seruantes in l. 10. Tauri, nume. 1. & 10.
Bernard. Diaz regula 143. vbi Salcedo, Couarru-
uias in 4. de sp. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 4. & 5. Dida-
cus Perez in l. 1. titu. 2. lib. 5. ordinam. pag. 129. &
hanc esse receptissimam sententiam tenet Molina
libro 2. de Hispanorum primogenijs, cap. 1. nume.
14. & ita communiter esse receptum affirmat Sua-
rez in l. quoniam in prioribus, limitatio. 2. a nu. 1.
vsque ad fin. C. de inoffic. quam sequitur Gutierrez
libro 13. practicarum quæst. 82. nume. 12. & hanc
appellat magis communem opinionem Mãtica de
coniect. vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 22. nu.
41. & 43. Greg. in l. 32. tit. 9. p. 6. glo. magna in prin
cip. Ant. Gomez. in l. 40. Tauri nu. 57. vbi ait nu. 15.
quod ex hac ratione procedit, quod in facultate cõ
cessa à Rege parentibus ad fundandum maiora-
5 tum in aliquo filio semper reseruantur alimenta re
liquis, cum illa obligatio descendat a iure natura-
li, quod ius lege positiua tolli non potest, & no-
stram opinionem sequitur nouissime Petrus Surdus
6 de alimentis, tit. 8. priuilegio 85. nu. 8. Lara de ali-
mentis, in §. idem rescripsit. & pro hac opinione cõ
suluit Bal. cons. 103. nu. 3. vol. 5. & in l. 10. quod pau
peribus, nu. fin. C. de episcop. & cler. vbi ex hac ra-
tione defendit, quod non potest pater disponere in
suo testamento, quod filij spurij non alantur qui de
7 iure naturali, & inspecta æquitate canonica sunt
alendi. c. cum haberet. 5. de eo qui duxit in matri-
monium quam polluit per adulterium. ita Greg. in
l. 5. tit. 19. p. 4. verbo, quæ sub. idemque tenet Dinus
cons. 17. Iason cons. 27. nu. 13. volum. 1. Graue. cõs.
219. num. 7. Palæot. de nothis, & spurijs, c. 47. nu. 6.
Rolandus cons. 54. nu. 68. vol. 2. Abb. in c. fin. num.
22. de consuetud. vbi Rochus dicit neminem ab
hac opinione discrepare, & in omnibus filijs, & in-
cestuosis illud procedere affirmat Barbosa in l. 1. 4.
p. nu. 64. ff. soluto matrimonio. Duenas regul. 367.
8 Rojas de succession. ab int. c. 21. nu. 2. quæ conclu-
sio obtinet in vtroque foro cum iuri naturali inni-
9 tatur, vt optime tradit Fortunius Garcia de vltimo
fine, a nu. 109. Roland. cons. 85. nu. 7. lib. 3. Couarr.
de sp. 2. p. c. 7. §. 6. nu. 6. Matienço in lib. 8. ti. 8. gl. 1.
num. 3. lib. 5. recopilationum, quæ opinio procedit
non obstante rigorosa constitutione Pij Quinti ad-
uersus spurios clericorum. ita Nau. de spol. cleri-
corum, cap. fin. num. 9. Rota decisione 214. in 2.
10 nouissimarum, Barbosa supra nume. 65. Spino in
speculo testamentorũ gl. 16. nu. 12. & 13. & nu. 98.
Sed his non obstantibus contrariam opinionem
11 conatur defendere Menchaca lib. 1. de successionũ
creatione 1. p. §. 20. num. 311. vbi postquam refert
duas communes opiniones in quæstione proposi-
ta, hanc vltimam amplectitur ex ea ratione, quia
solum ius naturale obligat parentes ad præstatio-
nem alimentorum, quando liberi sunt eius ætatis,
12 vt victum sibi quærere nequeant: secus vero regu-
lariter, & indistincte, quod intendit comprobare
ex verbis ab eo ponderatis d. c. ius naturale, 1. dist.
13 ibi: *puerorum educatio,* qui ita appellantur vsque ad
annos quatuordecim, l. fin. §. vbi autem. C. de bonis
quæ lib. & sic educatio proprie intelligitur de filijs
paruulis, non vero de omnibus, & comprobat exẽ-
14 plo omnium animantium, qui filios educant vsque
quo sint eius ætatis vt per se viuere possint, & victũ
quærere. Pro qua opinione quod valeat lex vel sta-
tutum minuens vel tollens in totum ius alimento-
rum, allegat Decium in d. l. iura sanguinis. cum illa
necessitas descendat a iure positiuo, & non de iure
15 naturali, & sic cum causa, & sine causa põt illud lex
positiua constituere. & hanc opinionem dicit Men
chaca probari euidentius de iure regio ex l. 2. & 4.
tt. 1. lib. 5. ordinament. quæ leges illud non probãt,
& perperá allegãtur pro cõfirmatione illius opinio
nis, quá clarius videtur probare lex 10. Tauri, quæ
16 est lex 8. ti. 8. li. 5. reco. ibi: *Mãdamos que en caso que*
el padre o la madre seã obligados a dar alimẽtos alguno

de sus hijos illegitimos en su vida e nel tiempo de su
muerte, que por virtud de la dicha obligation no pue-
da mandar le mas de la quinta parte de sus bienes,
17 ecce vbi lex limitat ius alimentorum filijs illegiti
mis vsque ad quintam partem bonorum, & sic be-
ne sequitur alimenta non esse de iure naturali de-
bita, quia alias lex positiua non posset in totum vel
in parte alimenta tollere, vel taxare, si filius vbe-
rioribus, & maioribus alimentis indigeat, & sic
per illam legem 10. ibi num. 4. tenet intrepide Tel
18 lus Ferz. alimenta de iure naturali non esse debita,
nam quod dicitur, quod de iure naturali est alere
liberos, intelligitur de instinctu naturæ: & per con-
sequens lege vel statuto posse fieri, quod alimenta
filio non præstentur, vt in regno Aragonum serua-
tur, vt referr Sarmento li. 2. selectarum. c. 14. nu. 6.
vbi refert ex Isidoro in c. erit autem lex. §. ideo, 4. di
stinct. quod cum leges institutæ sunt, non erit libe-
rum iudicare de ipsis, sed oportebit iudicare secun
dum ipsas, & sic vidimus quod ex causa tolluntur
19 alimenta ex legis dispositione, vt in auth. vt cum
de appellat. cogno. §. aliud quoque capitulum. ver-
sic. causas. cnl. 8. glo. in cap. Quintauallis. de iureiu
rand. & cessat causa alimentandi si filius habeat vn
20 de viuere possit, vt in d. l. si quis à liberis, quam opi
nionem in legitima, & in alimentis dicit commu-
nem Alexand. in l. quod de bonis. §. fin. num. 3. ff. ad
leg. Faleid. Deci. in d. l. iura sanguinis, num. 3. &
consil. 19. num. 5. & hanc dicit esse magis commu-
nem opinionem Mantica de coniec. vlt. vol. lib. 10.
tit. 2. num. 44.

Sed his non obstantibus prima opinio verior, &
receptior est, & contraria falsa, vt aduersus prædi-
ctos defendit Gutierrez lib. 3. practic. quæst. 8. nu-
21 me. 14. & 15. vbi reprobat opinionem Telli Fernã
dez, cuius opinio respectu quotæ alimentorum po-
test procedere, nõ vero respectu obligationis, quia
ipsa descendit à iure naturali, quota vero, & quan-
titas necessaria, quæ vnicuique filiorum est assignã
22 da, est de iure positiuo, & sic d. l. 10. Tauri reducit
alimenta filiorum spuriorum ad quintum bono-
rum, quæ est quædam taxatio politica, non tamen
23 probat, nec supponit, quod obligatio primæua a-
lendi descendat de iure positiuo, & sic vltra quin-
tum filijs legitimis existentibus non tenetur pater
maiora alimenta designare, neque iudex ad id pa-
24 trem compellere poterit. Si vero filij legitimi de-
ficiant, de quorum præiudicio agitur, si vltra quin-
tum filius illegitimus indigeat alimentis, illi sunt
25 præstanda à iudice vt ex fundamentis pro prima
opinione adductis clare colligitur, vt late dicemus
in quæst. 787. & sic e conuerso si filio spurio relin-
quatur quintum summæ quantitatis, & valoris,
quod excedit metam alimentorum, illud quod ex-
26 cedit, debet de quinto deduci, vt solum consequa-
tur quod sufficiat pro alimentis. ita Castillo, in d.
l. 10 Tauri, vbi Tellus num. 9. Molina cap. 15. num.
54. Aceb. in l. 8. text. 8. num. 10. lib. 5. recop. Afflict.
decis. 99. quod verum existimo contra Couarr. in
4. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 8. & Rub. in c. per vestras,
3. notabil. §. 23. & 24 & Gomezium in d. l. 10. quia
obligatio alendi non est quota bonorum, nec l. 10.
illud intendit, sed solum quod non sit capax vltra
quintum pro alimentis, si vero quintum excedat
27 modum alimentorum, non intendit lex illud assi-
gnare, sed solum præcepto iuri naturalis satisface-
re, vnde bene sequitur in quæstione proposita,
quod cum alimenta sint de iure naturali debita,
quod nec pater, nec lex tollere potest, vt inquit
28 Cicero libr. 3. de finibus, ibi; *A natura ipsa im-*
pellimur, vt eos quos genuimus, nutriamus, & ame-
mus, & sic cuncta animalia statim cum nascuntur
maxima præsidia, plurima ornamenta quibus coope-
riantur, natura tribuit & victum sibi ipsis non alieno
auxilio statim quærentes: at homines his omnibus
nudi, & destituti in auum prodeunt, ita vt nisi alie-
no præsidio fruantur, vitam seruare non possent,
quod eleganter docet Plinius libro septimo, de na-
turali historia, ibi: *Vnum animantium cunctorum*
alienis naturæ bellat opibus, ceteris varia tegamenta
tribuit testas, cortices, coria, spinas, pilos, plumas,
pennas, squamas, vellera, truncu, etiam arbori, quam
cortice interdum gemino a frigoribus & calore tuta
est: nudus nascitur homo manibus, pedibusque deuin-
ctus flens. Quæ omnia tanquam singularia Hispano
29 sermone recitantur in l. septima, titu. primo, parte
secunda, ibi: *Todas las cosas que son viuas traen*
consigo todo lo que naturalmente an menester, que no
conuiene que otro se la acaree de otra parte, por que
si son de vestir ellas son vestidas de suyo, las vnas
dependen de las otras, de cabellos, otras de cueros,
otras de scamas, otras de conchas, cadauna dellas
segun su natura, porque no han menester que texan
para hacer vestidos. Otro si para defenderse, las
vnas traen picos, otras dientes, otras cuernos, o a-
guijones, o espinas. Otro si lo que comen, y beben
cadauno lo falla segun que lees menester de guisa que
no ande a buscar quien se lo adobe, ni lo ha de com-
prar, ni yr a labrar por ello, mas el ombre de todo
esto no ha nada para si, mas ha menester ayuda de
muchos que le busquen, y le alleguen aquellas cosas
que le conuiene. Cuius legis verba referre debuit,
quia singularia sunt in proposita specie. Pro cu-
30 ius confirmatione faciunt scripta per Senecam,
libr. quarto, de benefic. cap. 18. ibi: *Illud naturam*
monuit post creationem educationem instituere, ne
humana proles alieno auxilio, quo maxime eget de-
stituta periret, id quod vt efficacius fieret; amorem
iudidit, quo animantium genus omnes fœtus suos pro-
sequitur, vnde fit vt ipse amor, quo nos ipsos tuemur,
liberos quoque nostros tueatur, quorum namque con-
seruatione conseruamur, & quorum propagatione pro-
pagamur.

Ex quibus rationibus & fundamentis clare col-
ligitur, quod alimenta iure naturali debita non
31 posset. l. filijs etiam incestuosis tollere, & sic ob
hanc rationem nunquam fuit recepta, nec vsitata
constitutio Pij Quinti de qua supra, quia respectu
alimentorum nulla est differentia inter filios le-
gitimos, & spurios, vt eleganter confirmat Iusti-
nianus in principio institut. de iure naturali, vbi
postquam tradit definitionẽ iuris naturalis, illico
32 annectit illa verba: *Hinc descendit maris ac fœmi-*
næ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus.
Hinc liberorum procreatio, & educatio. ex quibus ver
bis ostenditur, quod natura non admittit vagã ma
ris, ac feminæ coniunctionem, sed solũ illam quam
matrimonialẽ appellamus, at vero procreatioẽ, &
educa-

educationem liberorum pariformiter cupit nulla
facta distinstione, an ex vago, & incestuoso, vel a-
lio deformiori coitu, & concubitu filij fuerint
generati, & sic omnes comprehendit, vt aduertit
Ceruanset, in l. 10. Tauri, nu. 2. At vero si non per le
gem generalem illud fiat, sed in aliquibus casibus,
& propter causas, per quas filius potest exheredari,
tunc quia lex respicit cõseruationem alterius iuris
33 naturalis, quod in seruiendis, & obediendis paren-
tibus cõtingit, si filius fuerit ingratus, & inobediẽs
parentibus contra præcepta naturalia, tunc tali, vel
simili subsistente causa bene legis auctoritate pater
poterit filium alimentis, & legitima priuare, vt la-
te resoluit Cachus in tractatu de legitima. c. legiti-
mam. nullum grauamen admittit a num. 71. nam ex
quibus causis potest filius exheredari, poterit & a-
limentis priuari, gloss. in d. c. cum haberet. Et in l. si
34 quis a liberis. §. idem index. vers. detulerit. ff. de lib.
agno. Barr. in l. diuus. ff. ad l. Pomp. de parrici. Et vl
tra omnes desumitur ratio ex Authen. de nup. §. op
35 time, in fin. colum. 4. ibi: *Ne forte propter spem huius
possessionis contra parentes accedant, & proterui sint,
& natura iniurientur*, lege, & sic ingrati filij dicun-
36 tur violare leges naturæ. vnde nimirum si illud ius
illis non opituletur, quia frustra implorat legis au-
xilium, qui committit in legem. cap. fin. de immun.
37 eccles. Igitur recto iure lex positiua potest iura na
38 turalia adimere ad conseruationem alterius iuris
naturalis potentioris, vt docet S. Thom. 1. 2. quæst.
94. artic. 3. Soto lib. 2. de iust. & iur. quæst. 3. art. 8.
39 Ex quibus constat verissimam esse nostram opinio
nem, per quam defendimus alimenta omnibus fi-
lijs quomodocunque procreati sint, esse debita, nul-
laque lege tolli posse hanc alimentandi necessita-
tem nisi legitima subsistente causa; sed miror quo-
modo antiqui iurisconsulti, qui cognitionem hu-
40 ius iuris naturalis habuerunt, denegarunt filijs spu
rijs alimenta, vt in authen. ex complexu. C. de in-
cest. nupt. ibi: *Ex complexu nefario, aut incesto seu
damnato, liberi nec naturales sunt nominandi, omnis
paternæ substantiæ indigni beneficio, vt nec alantur*;
& licet illa lex sit confirmata de iure regio partita
rum, respectu successionis; non vero respectu iuris
alimentorum, vt in l. 10. tit. 13. part. 6. ibi: *Nacido
41 siendo alguno de fornicacion, o de incesto, o de adulte-
rio, este tal no puede ser llamado fijo natural ni deue be
redar ninguna cosa de los bienes de su padre*. Quæ lex
perpenso maturoque iudicio nihil disposuit de præ
statione alimentorum, & ratione qua fundatur d.
authen. ex complexu. ad deneganda alimenta filijs
42 spurijs est, quia ius ciuile non iudicabat eos filios
alicuius personæ particularis, vt sic ipse compelli
possit ad præstationem alimentorum, & sic tales fi-
lios tanquam sine patre natos iudicabat, quia cui
populus est pater, pater est sibi nullus, l. vulgo quæ-
43 sito. vbi glos. de verb. signifi. & sic cum iura naturæ
debilitata respectu patris ex ea consideratione in-
ueniret, non permittebat parentibus alimenta ijs
filijs præstare, quia paterna iura, & obligatio natu-
ralis in hac prole nulla esse iudicabantur, & illud
insinuant illa verba dictæ authenticæ, ibi: *Libe-
ri, nec naturales sunt nominandi*, idemque demon-
44 strare verba legis partitæ, ibi: *Este tal no puede ser
llamado fijo natural*. Ergo si nomen filij est suppres-
sum, & non merentur eo nomine nuncupari, se-
quitur quod illis alimenta non debeantur sicut
extraneis, cum deficiente subiecto filiationis, vel
paternitatis, cesset obligatio alendi, quæ in fi-
45 liatione consistit: ius vero Canonicum non negat
eos esse filios, si illud legitime probetur, & id-
circo alimenta concessit, vt in dict. cap. cum ha-
46 beret. & ob hanc rationem, quia tales filij
spurij erant incogniti, non iudicabantur de do-
mo, nec de patris familia, vt tradit Bart. in l. pro-
47 nunciatio. §. familiæ. per illum text. ff. de verb. si-
gnif. & sic nec arma, nec insignia paterna portare
poterant, vt tradit Guiller. Benedictus, in cap. Ray
48 nutius, verb. Raynutius, de Clera. num. 35. de test.
Ex quibus omnibus manifeste consequitur filios
esse a parentibus alendos de iure naturali, & quod
nulla lege caueri possit, vt alimenta denegentur,
vt tradit Sarmiento lib. 2. selectarum, capitul. 14.
nume. 6. contrarium sentiens in legitima. Si ve-
to parentes ex aliqua causa, vel odio erga filios
49 recusauerint illis alimenta præstare, tunc con-
stito summarie de filiatione filijs, dum lis agi-
tatur, alimenta ministranda sunt, vt tradit Al-
uarus Velascus consultatione prima, per totam,
vbi idem resoluit esse seruandum in monacho
50 expulso a monasterio, in muliere adultera liti-
gante cum marito, in patrono capellaniæ, &
in paupere, si habeat in causa præsumptionem
iustitiæ contra diuitem, & quando super vali-
ditate matrimonij mulier litigat cum marito,
51 qui intendit validum fuisse ex aliqua causa, vt
ibi resoluit numer. 5. per quam decisionem re-
feram casum de facto, in quo patrocinium de-
di pro domina Anna Maria de la Guerta, con-
tra dominum Franciscum Lopez de Aguilar, filium
vnicum doctoris Ascensi Lopez celebratissimi no-
stris temporibus aduocati in curia Regis Matri-
ti, vbi est monasterium ordinis sancti Benedicti,
52 cui auctoritate apostolica est annexum benefi-
cium curatum sancti Martini, cuius ecclesia ab
hinc nonaginta duobus annis regebatur per mo-
nachos regulares eo tempore quo fuit prioratus
sub protectione domus Sancti Dominici de Sylos,
vbi est Abbatia principalis, dictus prioratus fuit
dismembratus auctoritate Apostolica, & conuer-
sus in Abbatiam de per se, & sic regitur per Abba-
tem, & per clericos sæculares ab eo nominatos ad
53 nutum Abbatis amouibiles, quibus in facto suppo
sitis prædicti clandestine matrimonium contraxe-
runt coram dicto Abbate, & testibus, & copula
illud consummarunt, postea vero dictus Franci-
scus pœnitentia ductus (pro vt sæpe in similibus ca
sibus contingere solet) reclamauit contra dictum
matrimonium coram grauissimis & integerrimis
iudicibus consilij domini Cardinalis Archiepisco-
pi Toleti, dicens matrimonium fuisse nullum tan-
quam contractum sine parocho, dicendo, quod Ab
bas dicti conuentus, cui est annexa ecclesia paro-
chialis, & vnita, non erat verus parochus, curam-
que animarum residere in clericis sæcularibus, à di
cto nominatis: ego uero defendi contrarium ad-
uersus plures præstantissimos aduocatos huius ciui
tatis, immo quod matrimonium erat ualidum, &
legitime, & solemniter contractum, & quod inte-

rim quod lis pendebat, erant alimenta, & litis expensæ dominæ Annæ Mariæ de la Guerra subministranda, & quia casus tam circa validationem matrimonij, quam circa præstationem alimentorum fuit nouus, & per nos aliquantulum examinatus, decreui in hac quæstione cõsilium referre, & quod fuit iudicatum, tam apud dictos iudices, quam in regali cancellaria Pinciana, vbi pluries causa per modum violentiæ fuit deuoluta. Et primo animaduertimus pro elatiori expeditione, & enucleatione
54 causæ principalis, & alimentorum (quod ex eius iustitia dependet) quod beneficia pluribus modis considerantur in iure, quia alia sunt minora, alia vero maiora, vel eleganter tradit Petrus Gregor. Tolos. in syntag. iuris vniuersi. 2. par. lib. 17. cap. 3. à num. 2. beneficia maiora, vt summum Pontificatum, Patriarchatum, Archiepiscopatum, &
55 Abbatiam, in quibus dignitatibus virtualiter inest animarum cura, quæ dupliciter potest considerari, vt docet Innocentius in cap. cum satis, de officio Archiepiscopi, primo modo, quando is,
56 qui beneficio præficitur, tenetur sacramenta parochianis præbere, confessiones audire, & prædicare, cap. cum omnis vtriusque sexus. de pœnitent, cap. placuit. de pœnit. dist. 6. Clemen. dudum. §. verum. de sepult. secundo modo respectu iurisdictionis contentiosæ, vt excommunicare, absoluere, suspendere, visitare, inquirere, vt in cap. dudum. de elect. lib. 6. cap. execrabilis. §. fin. de præbend. & sic isti beneficiati appellantur etiam Rectores, Curati, Pastores, Vicarij perpetui, in quibus maxime in Ab-
57 batibus virtualiter imminet animarum cura, vt tradit Quintilianus Mandosius, consil. 5. nume. 9.
58 illaque cognomina inter se conuertuntur, & reciprocantur, vt aduertit Petrus Gregor. supra, & sic sicut non potest negari, quod Archiepiscopus est verus parochus, ita nec Abbas, qui habet annexam, & vnitam animarum curam, cum isti dicantur be-
59 neficiati maiores, quod manifeste constabat ex bulla voionis, ibi: *Qui conuentualis non est, cui cura*
60 *imminet animarum, & ibi liceat Abbatis, seu commendatarij dicti monasterij, per monachos dicti monasterij, seu ordinis prædicti, aut presbyteros idoneos sæculares, vel regulares, ad nutum Abbatis pro tempore existentis ponendos, & amouendos deseruire; ac animarum curam dicti prioratus sancti Martini exercere facere*, & illud verbum, *liceat*, non inducit præcisam necessitatem, vt ipse per se teneatur cu-
61 ram animarum exercere, quia sumitur pro libero arbitrio, l. diem proferre. §. si plures. ff. de recept. arbitr. l. refectionis, §. penult. de seruitutib. l. prima, ff. de interrogato. actionib. l. si quis officium, ff. de ritu nuptiar. Concil. Trident. cap. 5. session. 25. & sic sequitur, quod cura animarum non est penes Vicarium ad nutum amouibilem, nomina-
62 tum ab ipso Abbate, sed quod ipse Abbas est verus, & proprius parochus, & licet habeat ius nominandi, non inde sequitur, quod ipse non habeat iurisdictionem, quæ iurisdictio est iudicis dandi licentia, l. imperium. ff. de iurisdict. omnium iudic. in tantum, quod ille qui habet mandatam iurisdictionem, nihil proprium habet, sed eius, qui mandauit iurisdictione vtitur. l. 1. §. qui mandatum. l.
63 solet. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. Igitur bene sequitur, quod si animarum cura esset in Vi-
64 carijs, ab Abbate nominatis, quod multo fortius in ipsis Abbatibus, quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat, vt in regula
65 iuris, sed in nostra consultatione, quod in dictis Vicarijs non est, nec esse potest animarum cura, cum non sint perpetui, sed amouibiles, ita eleganter Innoc. in cap. cum non, num. 2. de præbend. & vltra eum ita consuluit Gem. consil. 86. num. 4. vbi dicit, quod exercentes curam animarum pro libito superioris non dicuntur curati. idem tenet Quin
66 tana Dueñas in suo ecclesiastico. lib. 4. num. 75. vbi dicit, quod si ad tempus Vicarius ecclesiam ministret, quod precarium, & conductum, non pro ptium ministrum dici receptum esse, idemque resoluit Rota titu. de præben. decis. 2. t. io antiquiuribus, vbi dicitur, quod vbi Vicarius est reuocabilis ad nutum, quod animarum cura non est penes eū, & sic cum Abbates habeant iurisdictionem ordi-
67 nariam, ipsi sunt proprij parochi. Nauarr. in cap. non dicatis. 12. quæst. 1. num. 94. Franc. Manuel Rodriquez 1. tomo, de regula, quæst. 17. art. 6. quibus non obstat text. in cap. 1. de capellis monachorum, quia text. ille loquitur de Vicarijs perpetuis, qui habent titulum, & collationem in beneficio curato regulari, & qui non possunt remoueri, vt ex illius verbis constat ibi in ecclesijs, vbi *monachi habitant, populus per monachum non regatur, sed capellanus, qui populum regat, ab Episcopo per consilium monachorum instituatur, ita vt ex solius Episcopi arbitrio, tam ordinatio eius quam depositio pendeat*. Et ita hodie cauetur in constitutione synodali huius
68 Archiepiscopatus. titu. 44. de Vicarijs perpetuis, ibi: *Guardandose en la election dellos lo que en la prouision de los Rettores, y curas de las Yglesias parochiales*. Et sic debent habere titulum, & collationem, cap. extirpandæ. §. quia vero, de præbend. ibi: *In ipsa parochiali Ecclesia idoneum, & perpetuum habeat Vi-*
69 *carium canonice institutum*. Et sic clare verba illa nobis ostendunt, quod Vicarius debet esse perpetuus, & canonice institutus, vt in eo resideat cura animarum. ita Petrus Grego. in syntag. iuris vniuersi. 2. par. lib. 15. c. 18. num. 4.

Nec prædictis obstat c. 7. §. 7. Concilij Tridentini, vbi beneficia ecclesiastica curata vnita monaste
70 rijs, debent seruire per vicarios perpetuos, quia ille textus non inducit dispositionem, nec dat formam, vt vicariæ sint perpetuæ, sed illud relinquitur arbitrio ordinarij, vt constat ibi: *Solicite prouidere procurent, vt per idoneos vicarios etiam perpetuos, nisi ipsis ordinarijs aliter expedire videbitur*. Et sic donec ordinarius illud disponat, facta institutione canonica, non erit vicaria perpetua, vt circa declarationem illius textus fuit decisum apud
71 Grego. Sairum ad consilia Nauarri titu. de præben. decis. 9. nume. 9. quem text. Concilij declarat Nauar. consil. 7. nom. 7. tit. de præben. Anton. Cuchus lib. 2. instit. tit. 17. nu. 35. Fr. Manuel Rodriguez. 1. tom. de regul. q. 36. art. 2. & pro hac nostra sñia est optima decis. Rotæ 2. alias 228. tit. de offic. vic. vbi dicit esse cõem opinio, quod vbi in prioratu est annexa cura animarum, & deseruitur per vicarios per
72 petuos, quod prior illius prioratus habet curā animarū, & non vicarius, q multo fortius procedit in

nostro

nostro casu,cum vicarij nõ sint perpetui,sed ad nu-
tum amouibiles, & quod magis est aduertendum,
quomodocumque iudicetur vicaria perpetua, vel
amouibilis,cura animarum saltem in habitu est pe
nes priorem, & in vicario perpetuo, in habitu, &
73 exercitio.ita Rebuffus in sua praxi, tit.de vicarijs
perpetuis,nu.11. Ojeda de benef. incomp.1.p.cap.
15.nu.3.& 8. & sic vicarij ad nutum amouibiles
non possunt habere animarũ curam, quia vna spon
sa non potest eodem tempore habere duos spon-
sos.c.1.de despons.impu.vnde ecclesia,quæ est spõ
74 sa Dei,plures sponsos,vel parochos,qui eodem tẽ-
pore exerceant curam animarum, habere non po-
test.c.cum non ignores,15. de præb. c.sicut in vna.
21.q.2.quia alias esset monstruosum, vnam eccle-
75 siam duo capita habere, vt tenet Oldrad.cons.67.
nu.1.tit.de præb.vnde cum Abbatia sit dignitas,&
connumeretur inter beneficia maiora, nimirum si
76 sit iudicandus proprius parochus in ecclesia vnita
suæ Abbatiæ.c.nullam potestatem.18.q.1.Lapus al
legat.84.n.1. Ojeda sup.1.p.c.5.nu.2. Ant.Cuchus
lib.3.tit.3.nu.4.vbi dicit, quod Abbatia est digni-
77 tas clarissima,& æquiparatur Episcopis, & Archie
piscopis,vt in cap.decernimus,de iudicijs.& docet
Cassan.in catalogo gloriæ mundi,4.p. considerat.
32.vsque 8. & sic dicit Nauarr.cons.15. nu.2.ti.de
78 præb.quod Abbatiæ sunt beneficia curata,& sic in-
compatibilia cum alio beneficio curato,& Ojeda
supra c.6.ex nu.1.in tantum,quod aliqui dixerunt,
quod Abbas idem est,quod Papa,mutata b.in p.ita
79 Petrus Greg.sup.2.p.lib.15.c.13.n.1. & vltra eum
Lancellottus Conrad. in templo omn. iud. lib.2.c.
7.tit.de Abbate,nu.15. & ob hanc rationem dixit
Pet.Greg.sup.nu.16.quod Abbas habet iurisdictio
nem,& ad hoc instituitur, vt curam suæ gregis ge-
rat,quia Abbas est nomen Hebraicum, & interpre
tatur pater, secundum vero Græcos, interpretatur
princeps ouium,vt tradit Cassan.sup. vers.item pa-
80 ter dicitur,quæ sententia magis cõfirmatur ex bul-
la dismembrationis,ibi: *De consilio Cardinaliũ prio-
ratum sancti Martini prædictum cum eius ecclesia, cõ-
uentu, rebus, bonis, iuribus, & pertinentijs vniuersis.*
Et sic bene sequitur, quod in concessione ecclesiæ
comprehenditur cura animarum, & non albi parie
tes ipsius. Rursus confirmatur nostra opinio pro
81 validitate ipsius monasterij, quia quotiescumque
ecclesia parochialis est vnita pleno iure monaste-
rio, Abbas illius tamquã caput est verus parochus,
& quilibet monachus de ipsius licentia habet ius
administrandi sacramenta.ita Siluester, verb.Reli-
gio.7.§.3.nu.3. Ioan.Andr.in c.visis.16.q.1.Anto.
Cuchus,lib.3.maior.tit.1.de regularibus, nu.154.
& tunc dicitur ecclesia, quod est pleno iure vnita
monasterio, quando prælatus habet omnimodam
82 iurisdictionem spiritualem in beneficio, & in eius
parochianis,excluso Episcopo.c.quoniam, vbi Ab-
bas de priuileg. gl.singularis verb.ad mensam, in
Clem.1.de excell. prælat. quam dixit communem
opinionem nouissime Flores de Mena. lib.1.varia.
qq.10.ex nu.20.vbi dicit, quod in hoc casu per se,
vel per alium potest Abbas deseruire beneficio cu-
rato, & quod per dictam bullam Apostolicam sit
exclusus Archiepiscopus, probant euidenter verba
83 dismembrationis,ibi: *Ac animarũ curam dicti prio-
ratus sancti Martini exercere facere, diœcesãni loci,
vel cuiusuis alterius licentia sup hoc minime requisita.*
Præterea fulcitur nostra opinio,quia quando ec
clesia curata est vnita pleno iure mensæ alicuius cõ
uentus,titulus, & cura animarum residet in perso-
84 na prælati,cuius est ecclesia mensalis, & talis præ-
latus habet cura animarum in actu,& in habitu,gl.
verb.ad mensam,in d.Clem.1.de excessi.præla.quã
sequuntur ibi Anch. num.16. vbi eleganter docet,
quod quando ministri, hoc est vicarij temporales
85 non habent aliquid distinctum,nec appropriatum
in bonis monasterij; tunc omnes fructus dicuntur
de mensa ipsius,& dicti vicarij nullum ius habent,
nec titulum in tali ecclesia,nec quoad possessionẽ,
nec quoad proprietatem, sed titulus curæ anima-
rum,& omnium, residet in persona prælati, cuius
est dicta ecclesia mensalis,& istam curam animarũ
86 consequitur prælatus,eo ipso,quod assumit curam
principalis prælaturæ,vt in regula accessorium, de
regul.iur.lib.6.sic eo ipso,quod Abbas sancti Mar-
tini fuit consecutus possessionem dictæ Abbatiæ
virtualiter,& in quandam consequentiam adeptus
fuit possessionem dictæ curæ, annexæ dictæ Abba-
87 tiæ,& sic Cardinalis ibi addit aliud verbum singu
lare, dicens, quod virtute talis annexionis,cura a-
nimarum spectat ad prælatum religiosum, & Imo-
la dicit aliud peculiare verbum in nu.24.quod cu-
ra spectat ad Abbatem, de cuius mensa est ecclesia
parochialis,& ita fuit decisum per Rotam in titu.
de excessibus prælat.in nouis, decis.2.nu.2.vbi di-
cit,quod vbi ecclesia est vnita, Abbas est proprius
parochus,& sic potest exercere iurisdictionem per
88 se,vel per vicarium temporalem ab eo nominatũ,
ita Rebuff.in praxi.tit.de vicarijs perpet.nu.5.Oje-
da,de benef.1.par.c.15.nu.8.vbi dicit,quod in isto
casu prior, seu prælatus monasterij, cui est annexa
cura animarum,habet ipsam curam in actu, & exer
citio,vt in Clem.vnica,de offic.vicarij,& alia,quæ
89 allegat decisio Rotæ 228.in antiq.quam sequitur
Rebuff.vbi supra,& in tractatu de congrua portio-
ne,nu.34.& Paulus de Roma in tract.de pensioni-
bus ecclesiast.c.1.nu.7.& Flores Diaz de Mena.vbi
supra nu.18.& quod dicta ecclesia parochialis sit
vnita ad mensam dicti monasterij sancti Martini
probant verba bullæ Pontificis Iulij,ibi: *Illorumque
fructus, redditus, & prouentus in suos, ac monasterij, &
prioratus prædictorum, ac dilectorum filiorum conuen-
tus dicti monasterij vsus, & vtilitatem conuertere.*
Quod in tantum procedit, quod licet dictum bene
ficium esset vnitum ad mensam monasterij monia-
90 lium,adhuc Abbatissa posset exercere curam ani-
marum per vicarios ad nutum amouibiles, cum in
ea saltem in habitu sit iurisdictio, quamuis sit inca
pax spiritualium,vt tradunt doctores in c.dilecta,
de maioritate,& obed.& Fr.Marcus decis.953.nu.
91 6.& Mena supra nu.22.vbi nu.19.docet ita demũ
probari beneficium esse vnitum ad mensam, si ex
consuetudine immemorabili, vel exhibito titulo
92 vnionis quadragenario, vt in c.cum de beneficio,
de præbendis,lib.6. quæ opinio in tantum vera est,
& procedit, quod licet dictus Abbas non haberet
iurisdictionem in exercitio,sed solum in habitu,ad
huc matrimonium in præsentia illius contractum
esset verum,& legitimum matrimonium,ita vnico
verbo

93 verbo docet Ant.Cuchus, vbi ſupra.tit.de vicarijs
in diuinis,nu.2.fol.228.& ſic licet parochus ſit ex-
communicatus,vel ſuſpenſus,vel nō ſacerdos,quia
94 ſolum habet iuriſdictionem in habitu,& deficit in
exercitio, valet matrimonium coram eo contra-
ctum.ita Nauar.conſ.3.tit.de ſponſalib.& conſilio
8.& 9.ti.de cland.deſponſ.vbi dicit expreſſe,quod
ſufficit iuriſdictio in actu ad validitatem matrimo
nij,quia Concilium Trid.in c.5.ſeſſ.24. de reform.
95 matrim. non requirit iuriſdictionem in habitu,q̄a
ſolum dicit: *Qui aliter,quam præſenti parocho*. Et ſic
nihil intereſt, quod ſit ſuſpenſus, vel excommuni-
catus,quia in his, & ſimilibus caſibus iuriſdictio ſu
ſpenditur reſpectu executionis,& vſus,non vero re
96 ſpectu habitus,& ſic habens iuriſdictionem in ha-
bitu,poteſt dare licentiam monacho pro admini-
ſtratione ſacramentorum in ſua parochia,vt docet
glo.in Clem.1.de præb.& tradit Nauar.d.conſi.9.
97 nu.4.quia illud ſpeſtat ad iuriſdictionem,non ve-
ro ad ordinē, vt docet Salcedo, in ſua practica cri-
98 min.c.73.& nouiter Tho.Sanch. de matrimonio,
diſput.22.nu.9.vbi nu.11.inquit, ſic fuiſſe reſpon-
ſum a Congregatione Cardinalium,& Ledeſma de
matri.q.45.art.5.puncto 3.dubit.3.& nos diximus
lib.2.practic.quæſt.603.nu.61.& 65.

Nec prædictæ noſtræ reſolutioni obſtat text. in
c.fin.de inſtitutionibus,vbi quidam Abbas,qui ha-
99 bebat ius nominandi,non poteſt ſe ipſum nomina
re,cum inter dantem & recipientem debeat eſſe di
ſtinctio perſonarū, quia textus ille procedit in Ab-
bate, qui habet ius conferendi, tunc clarum eſt,
100 quod non poteſt ſibi collationem beneficij face-
re,ſed non inde ſequitur, quod qui habet ius admi
niſtrandi ſacramenta in ſua parochia per vicarios
idoneos, non poſſit ille ſi vellet ſacramenta admi-
niſtrare, quia inducta fauore alicuius, non debent
operari diminutionem, l.quod fauore, C.de legib.
101 & ſecundum Innoc.in d.c.fin.text.ille non loqui-
tur in Abbate regulari, prout in noſtra quæſtione,
ſed ſæculari,de quo non eſt præſens ſermo.

Vlterius confirmatur noſtra opinio, quia dato,
ſed non conceſſo, quod dictus Abbas nullam habe
ret ex ſuis bullis,facultatem adminiſtrandi per ſe ſa
102 cramentum matrimonij,quod longe diſtat a veri
tate,ſufficit poſſeſſio tanti temporis ab anno 1511.
vt eſſet præſcripta iuriſdictio, & etiam ſufficerent
quadraginta anni, vt in d.c.cum de beneficio.& in
c.cura paſtoralis.vbi gl.de iurepatr. ita Bal.in c.au
ditis.nu.5.de præſcript.vbi dicit, quod Abbas po-
103 teſt præſcribere contra Epiſcopum cognitionem
cauſarum matrimonialium, quæ cognitio reſpicit
iuriſdictionem, & ſic reſoluit in nu.8. quod etiam
poteſt præſcribere iura Epiſcopalia. ita Petrus Gre
gor.vbi ſupra.lib.18.in 2.parte.cap.3.num.7.Ant.
Gabriel.lib.1.commu.tit.de præſumpt.concluſ.1.
nu.12.vbi dicit,quod tranſactis quadraginta annis
104 pręſumitur vnio ſolemniter facta, cuius iuriſdi-
ctio acquiritur per ſolum vnicum actum iuriſdi-
ctionale,ſciente,& patiente ordinario.ita Innoc.in
c.dilecti.de capellis monac. Vantius in tractatu de
nullitate.c.fi.nu.40. Ludo.Gomez.in ca.1.nu.126.
de conſtit.& ſic poſſeſſio priorum continuatur ho
105 die in Abbatibus. l.de acceſſionibus,de diuer.&
temp.præſ. l.in tempus. de vſucap.l. Pomponius.§.
cum quis.ff.de acq. poſſeſſ.l. *dollici*.C.de contrah.
empt.& tradit Quеſada.cap.2.diuerſarum quęſtio
num,quæ ſententia etiam in beneficialibus prote-
106 dit.cap.aduerſus,de immunitate eccleſiarum, &
docet Innoc.in c.eam te.de reſcript. & in c.2.de or
dine iud.& ratio eſt, quia ſucceſſor iudicatur vna,
eademque perſona cum ſuo prædeceſſore,vt tradit
ipſe Innoc.in c.ſicut.de elect.Spec.in tit.de ſenten.
§.nunc de exitu.& ſic in dictum Abbatem continua
tur poſſeſſio,& præſcriptio prioris,quando illa ec-
cleſia erat filiatio monaſterij S.Dominici de Sylos.

Vltimo confirmatur noſtra opinio pro validita-
te matrimonij,quia licet dictus Abbas, & ſui præ-
deceſſores non haberent verum,& legitimum titu-
lum,prout ex ſuperioribus conſtat,nec coloratum,
107 quod ſufficiens erat,vt tradit Maſcard.3.part.de
probat.a concluſ.1577.vſque ad 1584. ſufficiebat
reputatio communis cum tolerantia, & ſcientia,&
patientia illuſtriſſimorum Archiepiſcoporum, &
ſuorum iudicum ordinariorum,& viſitatorum,ar-
gumento text.in l. Barbarius Philippus. ff.de offic.
præt.l.1.C.de teſta.l.3. in fi. ff.de ſupellect.leg.l.2.
C.de ſent, & interloc. c.infamis.3.q.7. verſ.verun-
tamen.l.4.tit.4.par.3.l.8.tit.9.lib.3.recop. vbi pro
batur valere acta geſta ab eo qui communiter repu
108 tabatur habere poteſtatem aliquid faciendi,licet
in rei veritate non habuerit, quod late exornat An
ton.Gabriel lib.1.communium.tit.de probat.con-
cluſ.8.Goueanus lib.1.declarationum, declaratio-
109 ne 4.Menoch.de arbi.caſu 402.nu.12.Hotoma-
nus lib.3.ſingul. quæſtio.17. Robertus libr.1. re-
ceptæ lectionis.c.38.Maſcar.ſupra 2.part.concluſ.
638.Greg.Lopez de Madera,in ſuis animaduerſio-
nibus.c.6.Moela in empirio iuris.2.par.tit.2.num.
17.Thomas Sanchez in tractatu de matrim.lib.3.
diſput.22.per totam,& illa lex verificatur in vnico
actu poſſeſſionis ex doctrina Bald. in l. ad teſtium,
110 §.1.col.2.de teſt.& in repet. d.l. Barbarius.nu.9.
in fine,quem refert Ant.Gabriel ſupra nu.2.& Maſ-
car.74.& in eo, qui ſaltem habet titulum colora-
tum,defendit Tho.Sanchez, in tract.de matrim.di
ſputat.22.q.7.in princ.in noſtris proprijs terminis
de parocho non habente verum titulum,ſed præ-
ſumptum, & putatiuum, & dicit valere matrimo-
nium coram eo contractum. Similiter quod vale-
111 bit abſolutio ſacramentalis facta ab eo,qui com-
muniter reputabatur proprius ſacerdos,ita gl.in c.
dudum,de elect.el 2.ver.deceptę. & eſt communis
opinio ſecundum Innocentium.nu.3.Cardin.num.
2.q.6.Ioan Andr.nu.42.Abb.nu.20.Butr.27. Iaſo.
in d.l.Barbarius.nu.63.Rip.in tract.de peſte.2.par.
nu.45.de rem.ad curand.peſtem.2.part. Greg.ver-
bo no lo puede,in l.21.tit.4.par.1. Tho.Sanchez,
ſupra q.5.nu.46.& ſic ex omnibus ſupradictis con
ſtat verum,& legitimum matrimonium,fuiſſe ma-
trimonium contractum a dicto domino Franciſco
cum domina Anna Maria, & ſic teneri illi alimen-
ta,& litis expenſas ſubminiſtrare, non ſolum quia
eſt pauper,& ipſe diues,verum quia habet notoriā
iuſtitiam in cauſa principali matrimonij, pro quo
in dubio eſt iudicandum.c.fin.de re iud.Zaſius con
ſilio 3.nu.20.& quia eſt vera, & legitima vxor,&
ſic tenetur illi alimēta,& litis expēſas durāte lite ꝑ-
bere,vt ſup.reſoluimus ex Alua.Velaſc.conſulta.1.

Contra

112 Contra quam resolutionem duplex opposita
fuit difficultas, prima de lege, si instituta. 27.§.de
inofficioso. ff.de inofficioso testamento. vbi gloss.
& doctores tenent, non aliter alimenta durante li-
113 te esse præstanda, nisi actor habuerit sententiam
pro se, ita quod in prima instantia sit obtentum.
114 Secunda difficultas oriebatur ex c.20.session.24.
Concil. Trident. vbi in causis matrimonialibus so-
lum tenetur diues alimenta, & litis expensas mini-
115 strare pauperi litiganti, quando litigare cogitur
extra prouinciam, & sic cum d. domina Anna non
litiget extra prouinciam, vt in c. scitote. 6.q.3. vide
batur dicendum non esse illi præstanda alimenta.

Sed ijs, & alijs non obstantibus contrarium est
de iure verius, quod mulieri litiganti contra mari-
tum circa validitatem matrimonij sint præstanda
116 alimenta, sicut filio litiganti contra patrem, &
monacho contra monasterium. gloss. in l. si quis a
liberis. §. fin. vers. parens, ff. de lib. agnoscendis. glo.
fin. in l. fin. C. de alendis lib. a parentibus. l. si neget.
7. ff. de lib. agnoscen. ibi: *Si neget, qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum ex eo quod eam, quæ se vxorem esse dicit, ancillam esse probare paratus sit, alimenta interim præstare compellendum.* Et assi-
gnat rationem ibi glos. verbo compellendum. quia
interim quod lis pendet, præsumptio est pro matri
117 monio, & præsumptiones iuris sunt liquidissimæ
probationis. glo. in l. si tutor petitus. verb. ostende-
ris. C. de periculo tutorum. quam extollit Felinus
in cap. prudentiam, de offic. delegat. num. 16. in fi.
Ias. in l. sciendum. num. 25. de verb. Cassan. in con-
suetud. Burgund. rubric. 1. glo. 7. §. 7. in fi. vbi dicit,
quòd præsumptio iuris dicitur veritas, & ob hanc
rationem Vlpianus in l. 1. §. sed si incert. ff. de vent.
in poss. mitt. decreuit esse præstanda alimenta, etiã
in casu incerto, dum tamen aliquo casu possit exi-
stere ibi. Æquius enim est, vel frustra non vnquam
impendia fieri, quam denegare aliquando alimen-
ta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus
est, & sic non est mirandum, si interim quod lis pen
det, alimenta, & litis expensæ sunt decernenda, vt
in simili consuluit eleganter Tiberius Decia. consi.
128. vol. 3. & cons. 48. vol. 1. per totum, vbi resol-
uit sufficere, quod causa principalis sit dubia, vel
quod præsumptio sit pro puella litiganti super ma
trimonio, vt illi alimenta, litisque expensæ sint de-
cernendæ a iudice, ita iudicauit Rota tit. de accu-
sat. in antiquis decis. 1. & tit. de iud. decis. 2. in anti
quioribus, & ita dicit sæpius esse iudicatum Alcia-
tus de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. Aym. consilio
164. vbi dicit ita fuisse iudicatum, & Rebuff. in cõ-
stitut. Regn. 1. tom. in tract. de senten. prouis. act. 1.
glos. 2. vbi dicit non esse ad hoc necessariam senten
tiam, nec quasi possessionem, sed solum sufficere ha
bere præsumptionem iustitiæ in causa principali.
idem docet Couarr. in practicis, cap. 6. numero 5.
& 6. vbi sequitur opinionem Guidonis Papę, quęst.
118 562. & dicit hanc opinionem seruandam fore,
vbi perpenso statu litis, & causæ, constaret aliqua
non leuis præsumptio pro iure auctoris litigantis,
cuius opinionem sequitur & laudat Decianus su-
119 pra & nouissime Cephalus, consilio 713. vol. 5.
qui loquitur quando pauper litigat cum diuite, &
120 habet pro se aliquam præsumptionem in causa,
idemque consuluit ipse Cephalus consilio 137. vo
lum. 1. vbi ampliat etiam, si matrimonium contra-
hatur sine dote, ex l. quod si nulla. ff. de religio. &
sumptibus funerum. l. si cum dotem. §. sin autem in
sæuissimo. ff. soluto matrimonio. & ita dicit fuisse
iudicatum in contradictorio iudicio. Guido Papa
quæst. 439. in princip. & numero 4. & nostram prin
cipalem opinionem sequitur Palacius Rubeus in
rep. cap. per vestras. §. 39. num. 3. & sequitur Sfor-
cia Oddi, consilio fin. numero 1. & Menoch. in tra-
ctatu de præsumpt. lib. 1. quęst. 35. vbi dicit num.
32. quòd summarie est cognoscendum de pauper-
tate, & quod sufficiat vnus testis, idem tenet Mo-
lina, lib. 2. de Hispa. primogen. cap. 16. numero 40.
121 Decia. consilio 66. numero 3. volum. 2. vbi dicit,
quòd in ijs causis summarijs, cum nullum præiudi-
122 cium sequatur in definitiua, sufficit vnus testis,
cuius testificatio non solum est præsumptio, sed
123 semiplena probatio, & in nostris terminis consti-
tuit exemplum Decianus, veluti quando dicitur,
quod matrimonium non extitit, quia interim ali-
menta, & litis expensæ sunt ministranda vxori liti-
ganti cum marito, monacho cum monasterio, filio
cum patre, fratri cum fratre, pauperi cum diuite,
idem resoluit Matth. de Affl. decis. 10. vbi ampliat
124 etiam, si aliunde vxor possit viuere, sequendo Bal
dum in l. de alimentis. C. de transact. Gutierrez, lib.
1. canonicatum. cap. 27. numero 7. vbi dicit, quòd
ita iudicatur, quod nos etiam sequimur, & amplia
mus ad mulierem adulteram litigantem cum ma-
rito in libr. 2. pract. quęst. 734. num. 20. & nostram
principalem conclusionem sequitur Lara de ali-
125 mentis. §. si vel parens. num. 47. & 65. vbi dicit,
quod hæc opinio crebrius recepta est, siue sit actor
vxor, siue reus, & dicit communem opinionem De-
cianus, supra d. cons. 48. nu. 3. & attribuit tã Italis,
quam Gallis, & Hispanis, & scribentibus tam Iuri-
stis, quam Canonistis, antiquis & modernis. & no-
uissime nostram sequitur opinionem Petrus Sur-
dus de alimen. tit. 1. q. 118. num. 6. quando est præ-
sumptio pro matrimonio, quod quidem recto iure
prouisum est, ne pauperes cogantur causam desti-
tuere, & victoriam calumnijs, & potentiæ concede
126 re, & sic prudẽtis iudicis officium est malitijs po
tentum obuiare. l. in fundo. ff. de rei vend. l. conue-
nire. ff. de pactis dotal. c. ex tenore. de rescript.

Quibus sic propositis non obstant difficultates,
in quibus pars aduersa nititur, quia dicta l. si insti-
127 tuta. §. de inofficioso. & eius æquitas procedit, tã
in prima, quã in secunda instantia. ita tenet Matth.
de Affl. decis. 11. vbi affirmat ita fuisse iudicatum,
& Ioãnes Bota, cons. 64. nu. 5. & 8. & Iosephus Lud.
decis. 46. nu. 7. & his non citatis Lara supra in §. si
vel parens. nu. 55. & nos etiam sequimur, assignan-
do illum intellectum in q. 734. nu. 21. & vltra ibi
allegatos hanc opinionem sequitur Rota Roman.
tit. de iudicijs decisi. 2. in nouis, & Caputaquensis
decisi. 259. numero 5. lib. 2. Sforcia Oddi, consilio
fin. Duennas, regula 363. numero 4. Cephal. consil.
137. numero 11. vsque ad fi. volumine 1. Alciat. de
præsumpt. regula 3. præs. 9. numero 10. & 11. Tibe-
rius Dec. consilio 66. vol. 2. num. 1. vbi singulariter
intelligit illum text. dicens, quod inter alias præ-
sumptiones, quę sufficiunt, vt alimenta decernan-
tur,

cur, & litis expensę, est sententia lata pro filio, vt in
illo textu, sed non ex hoc sequitur, quod excludantur
aliæ præsumptiones, nec ibi illud deciditur de
prima sententia, sed quia casus ita contigit quando
a filio exheredato alimenta fuerunt petita in casu
illius tex. quod quidem verissimũ est, & ab hac opi
nione non est recedendum in iudicando, & consulendo,
& pro ea sæpius patrocinium præstiti, tanquam
aduocatus, & iudicaui cum essem iudex, &
visis & consideratis prædictis fundamentis ita ob-
129 tentum fuit in hac causa, & iudicatum per domi-
130 nos de consilio domini Archiepiscopi Toleti 28.
die Iulij, anno 1603. & cum pars aduersa per modum
violentiæ ad regalem cancellariam prouocasset,
causa fuit deuoluta, eiusque executio ad dictos
iudices die 20. mensis Septembris dicti anni.
Rursus prædictæ nostræ resolutioni principali
131 non obstat decretum sacri Concilij in d. cap. 20.
sess. 24. quia textus ille procedit in sponsalibus, &
non in matrimonio contracto de præsenti, seruata
forma substantiali Concilij Tridentini, quod manifeste
denotant verba dicti capituli, si attente perpendantur,
ibi: *Si pars vere paupertatem probauerit,
nõ cogatur extra prouinciam, nec in secunda, nec in tertia
instantia in eadem causa matrimoniali litigare, nisi
pars altera alimenta & expensas litis velit subministrare.*
Ecce vbi Concilium non loquitur per verbum,
maritus, vel vxor, quæ sunt verba, quibus loquitur
Pontifex in matrimonio contracto, quando
agitur de eo dirimendo, vt in ca. porro. & c. significasti.
de diuortijs (& per totum titulũ) sed per verbum:
Si pars altera, sæpius repetita, quod intelligitur
de personis extraneis, quæ nondum vinculo matrimonij
sunt coniuncti, & si in alio sensu verba Cõcilij
intelligerentur, resultaret totius iuris ciuilis,
& canonici correctio, quod non est dicendum. l.
præcipimus. C. de appellat. l. si quando. C. de inffic.
testa. ibi: *Nec enim credendum est Romanum principem,
qui iura tueatur, huiusmodi verbo totam obseruationem
testamentorum multis vigilijs excogitatam, at-
133 que inuentam velle euerti*, & nõ est ille intellectus
134 assignandus, qui possit a sapientibus reprehendi,
l. Saluius Aristo. ff. de leg. præst. ex quibus rationibus,
& fundamentis tam in causa alimentorum, vt
supra dictum est, quam in causa principali matri-
135 monij, pro eius validitate fuit iudicatum die 26.
Mensis Februarij anno 1604. per dictos dominos,
non obstantibus pluribus, & assiduis iuris allegationibus
partis aduersæ, quæ quotidie iudicibus præstabantur
per plures huius ciuitatis aduocatos, &
Salmanticensis academiæ magistros, & aliorum lo-
136 corum, quia cum actor in lite esset tã diues, quasi
infirmus pluribus medicis curabatur. Sed in hoc
consilio domini Archiepiscopi, quod suum est, æqua
lance vnusquisque reportat, iudicesque illius
prece, vel preciũ flectere nemo valet.

SVMMARIVM.

1 *Lex si tibi homo. §. enim seruus. ff. de legat. 1. declaratur.*

2 *Si nemo adierit hereditatem, totum ius testamenti corruit.*

3 *Aditio hereditatis requiritur etiam ab intestato ad confirmationem legatorum.*

4 *Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda.*

5 *Contractus celebratur inter heredem et legatarium per aditionem hereditatis.*

6 *Omnis virtus testamenti in aditione hereditatis consummatur.*

7 *Per testamentum datur plena acquisitio dominij, & plenior per mortem testatoris, plenissima per aditionem hereditatis.*

8 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*

9 *Dominium rei legatæ acquiritur legatario a morte defuncti de iure communi, & regio.*

10 *L. a Titio. ff. de furtis declaratur.*

11 *Dominium acquiritur a morte defuncti in donatione causa mortis.*

12 *Limitationes ad regulam legis a Titio, traduntur remissiue.*

13 *L. 34. tit. 9. par. 6. declaratur.*

14 *Concordia opinionum refertur.*

15 *Declaratio noua auctoris inter dictas opiniones traditur.*

16 *Legata hodie debentur absque aditione hereditatis.*

17 *Opinio Gutierrez reprobatur circa interpretationem legis ordinamenti. & defenditur opinio Gomezij.*

18 *Quarta falcidia non debetur hodie de iure regio etiam si hereditas sit exhausta legatis.*

19 *De iure communi, non adita hereditate, totum ius testamenti corruebat.*

20 *Doctor. d. Al. de Anaya Pereyra præses regalis audientiæ Valesoletanæ laudatur, & fuit magister auctoris ibi.*

21 *Auctor sequitur opinionem sui præceptoris, & magistri.*

22 *Telli Fernandez opinio refertur, & eius argumentum contra communem.*

23 *Hypothecaria actio supponit personalem obligationẽ.*

24 *Hypothecaria actio est accessoria respectu principalis obligationis.*

25 *Casus in quo non transfertur dominium in legatarium refertur.*

26 *Opinio Telli Fernandez reprobatur.*

27 *Curator bonis datur quando nullus est heres ex testamento, nec ab intestato.*

28 *Dominij triplicem esse differentiam, declarat auctor.*

29 *Dominium fictum transfertur in legatarium a morte defuncti, verum ab aditione hereditatis.*

30 *Leges plures intellectæ ex prædicta resolutione.*

31 *Dominium rei legatæ acquiritur ignoranti ante acceptationem.*

32 *Dominij differentia & effectus traditur.*

33 *Legatum transmittitur licet legatarius moriatur.*

34 *L. ex his verbis. C. quando dies legati cedat. declaratur ex nu. 37. & 39.*

35 *Legatum conditionale non transmittitur ante implementum conditionis.*

36 *L. 21. tit. 9. p. 6. declaratur.*

37 *L. 31. tit. 9. par. 6. corrigit legem ex his verbis, & nouiter intelligitur ad euitandam correctionem.*

38 *Iura iuribus sunt concordanda.*

39 *Legatum relictum pure non efficitur conditionale per tempus solutionis postea adiectum.*

40 *Tempus quando apponitur a principali dispositioni fi-*

cit

cit legatum conditionale, secus quando solutioni.
41 *Dominium non acquiritur legatario, quando vxor legat fundum dotale.*
42 *l. in rebus. C. de iure dotium. procedit fauore mulieris, & non suorum heredum.*
43 *Casus de facto narratur.*
44 *Doctor Mendicta Canonicus doctoralis prabenda ecclesiæ Toletanæ laudatur.*
45 *Doctor Garcia de Errera aduocatus huius ciuitatis laudatur.*
46 *Licentiatus Petrus del Castillo, prætor ordinarius huius ciuitatis laudatur.*
47 *Institutus in certa re habetur loco legatarij.*
48 *Heredi scripto competit bonorum possessio, ex l. Soria, & ex edicto Diui Adriani.*
49 *Heredi in re certa, non dato coherede, competit remedium possessorium legis Soria.*
50 *Possessio est danda heredi scripto in certa re etiam si alius eam possideat post mortem defuncti.*
51 *l. 1. §. si ex fundo. ff. de heredibus instituendis, declaratur, & non est correctus de iure regio.*
52 *l. 14. tit. 3. par. 6. declaratur.*
53 *Maritus an dicatur legitimus contradictor ad impediendam possessionẽ heredis ipsius vxoris, & nu. 58.*
54 *Maritus habet dominium, & possessionem rerum dotalium.*
55 *l. sciendum. § si fundus in dotem. ff. qui satisdare cogantur declaratur.*
56 *Maritus non dicitur legitimus contradictor pro rebus dotalibus ad impediendam possessionem hæredis vxoris in re dotali.*
57 *Dominium rerum dotalium soluto matrimonio, simul cum possessione ipso iure resoluitur.*
58 *Verba Sicardi in l. in rebus. referuntur, & põderantur.*
59 *Vxor soluto matrimonio transmittit ad suos herodes dominium rerum dotalium.*
60 *Possessores eiusdem rei non possunt esse duo in solidum quod intellige, vt in num. 62.*
61 *Vxor constante matrimonio dicitur retinere dominium naturale, & possessionem rerum dotalium.*
62 *Duo in solidum possunt vnam rem possidere, dum tamen vnus possideat ciuiliter, alter naturaliter.*
63 *l. Pomponius Philadelphus. ff. familiæ erciscundæ, declaratur, & ponderatur.*
64 *Mulier coniugata solum habet impeditas actiones constante matrimonio.*
65 *Possessio non transfertur ad heredes facta institutione.*
66 *l. dotis actio. C. de iure dotium, declaratur.*
67 *Possessio ciuilis consolidatur cum naturali statim quod extinguitur.*
68 *Vsusfructus consolidatur cum proprietate.*
69 *Auctor arguitur a sufficienti partium enumeratione, quod nullum remedium competat heredi mulieris, nisi possessorium legis Soria, & edicti D. Adriani.*
70 *Rei vendicatio non competit vxori pro recuperanda dote nisi quando bona sunt alienata.*
71 *Actio hypothecaria non competit cõtra propria bona.*
72 *Actio est stipulata, non competit quando non præcessit obligatio de reddenda dote.*
73 *l. 31. tit. 11. par. 4. declaratur.*
74 *Dos est restituenda statim soluto matrimonio.*
75 *l. vnica. §. illud proculdubio, declaratur.*
76 *Actio ex stipulatu tacita, est remedium extraordinarium.*
77 *Remedium extraordinarium cessat, vbi competit ordinarium.*
78 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
79 *Quod fauore alicuius inductum est, non debet in eius odium retorqueri.*
80 *Fauore mulieris fuit introductum, vt plures actiones competant illi ad recuperandam dotem.*
81 *Arrestum regalis audientiæ Pincianæ refertur.*
82 *Maritus non potest conueniri vltra quam facere potest.*
83 *Maritus quando bona dotalia extant in propria specie potest conueniri in solidum.*
84 *Maritus non gaudet priuilegio, ne conueniatur vltra quam facere possit quando bona dotalia extant æstimata, siue inæstimata.*
85 *l. Nensennius. §. fundus. ff. de re iudicata. declaratur.*
86 *Donator non potest conueniri vltra quam facere potest.*
87 *Maritus non est tanquam legitimus contradictor admittendus ad impediendam possessionem rerum dotalium.*
88 *Dispositio hominis facere cessare dispositionem legis.*

QVÆSTIO DCCLVIII.

Vtrum dominium rei legatæ transeat in legatarium a morte testatoris, vel a die aditæ hereditatis, communis contra communem, & quid iure Regio.

VTILIS & necessaria in praxi se offert explicanda quæstio, ex cuius resolutione pendent terminatio & explanatio plurium iurium, & partem affirmatiuã quæstionis, quod dominium quæratur a die aditæ hereditatis. videtur probare tex. in l. si tibi homo. 88. §. cum seruus. ff. de lega. 1. ibi: *Ex die aditæ hereditatis,*
1 vbi illico notat glos. verbo aditæ, & illum text. sic
sumit Bart. dicens, rei legatæ verè dominium a die
aditæ hereditatis transit, & ratio fundamẽtalis est,
quia si nemo adierit hereditatem, totum ius testa-
2 menti corruit, l. si nemo, de regulis iuris, l. si nemo,
ff. de test. tut. l. si hereditas. ff. eod. tit. l. 2. §. adeo, de
vulgari. l. 1. §. 1. de leg. 3. l. 1. §. a te aditam. ff. si quis
test. lib. esse iussus fue. l. si filium. §. sed cum exhere-
datio, ff. de bon. poss. contra tab. l. proxime, ff. de his
quæ in test. delen. l. 3. c. si patronus, de bonis libert.
l. eam quam, C. de fideicom. in §. 1. l. 2. ff. de fideicõ.
liberta. vbi etiam ab intestato requiratur aditio ad
3 confirmationem eorum quæ in testamento relin-
quuntur, & sic bene sequitur, quod non antea ac-
quiratur dominium legatario in re legata, quam
hereditas adita sit, maxime quia legatum est dona-
4 tio quædam a defuncto relicta, ab herede præstan-
da. l. ex legatum. ff. de leg. 2. & facta aditione cele-
bratur quidam quasi contractus cum creditoribus,
5 & legatarijs, per quem heres astringitur ad solutio
nem, l. apud Iulianũ. §. heres. ff. quib. ex cau. in poss.
6 eatur. §. hæres, insti. de oblig. quæ ex quasi contra.
nasc. & sic dixit Bal. in l. omnium. in fin. C. de testa.
post glo. ibi verb. compellere. quæ omnis virtus te-
stamenti in aditione hereditatis consummatur, &
per testamentum dari plenam acquisitionem do-
minij,

minij,pleniorem per mortem testatoris, & plenissi
mam per aditionem hereditatis, & sequitur Simó
de Pret.de coniect.vlt.vol.lib.5.dubit.3.num.9. &
istam opinionem sequuntur Bart.Paul. & Bal.in d.
l.eam quam.vbi Ias.nu.13.Bart.in auth.ex causa,n.
25.C.de lib.præ.Bal.in l.fi.C.de test.manumis.quã
dicit communem Menchaca 1.par. de success.crea
tione,li.2.§.17.nu.131.& 132.vbi adducit 17.limi
tationes, & duas communes, & dicit etiam cõem
Gomezius.1.tom.variar.c.12.nu.14. & dicit com-
munem Greg.in l.34.tit.9.par.6. verbo el señorio,
& refert duas communes Michael Crassus. §. lega-
tum.q.70. vbi hanc sequitur opinionem, & refert
tres opiniones.

Sed ijs non obstantibus cõtraria opinio verior
7 est,& tenenda in iudicando, & consulendo, tam de
8 iure communi, quã regio, & pro ea facit textus ex-
pressus in l.a Titio.in fi.ff.de furt.l.Herennius,la 1.
9 ff.de vsur.vbi gl.ordinaria.Bar.& cõter doct.l.so
10 lum.§.meum. ff.de rei vendic.l. vnica.§.in nouissi-
mo.C.de cad.tollen.& hanc dicit veriorem opinio
nem Ant.Gomez supra nu.22. vers.item quæro, &
etiam de iure regio hanc sequutus fuit in nu.11.in
fin.ex l.1.tit.2.de los testamentos.lib.5.ordina.per
11 quam legem idem tenet Matienco in l.1.tit.4.gl.
14.nu.23.& 31.lib.5.Did.Couarr.in c. Rainald.§.
1.in princ.de testa, Gutierrez in repet.l.nemo pót.
nu.313.ff.de leg.1.& in donatione causa mortis,
vt dominium transferatur a morte testatoris, dixit
communẽ Michael Crassus in §.donatio causa mor
tis,q.15.per totam. Acebedo in d.l.1.num.123. &
istam opinionem sequitur Guiller.Bened.in c.Ray
nutius,verb. si absque lib.moreretur, el 2.nu.153.
& Tiraq.in tract. de mo.in 4. declaratione præfa-
tionis,nu.3.& pro hac opinione consuluit Bertran.
cons.8.nu.2.&Hieron.Gratus cons.65.nu.20.vol.
2.Ruin.cons.153.nu.4.vol.5. & alios refert, & se-
quitur Dueñas,regu.210.vbi ampliat regulam no-
uem modis,& alijs nouem limitat,& nos etiam di-
12 ximus in q.103.nu.28.& nouissime hanc opinionẽ
sequitur diligentissimus Pichardus in §.legatũ.nu.
8.institut.de legat.& in §.quis autem.nu.61.instit.
de bon.posse.& dicit communem opinionẽ Sebast.
de Med.in tract.de regu.iur.regu.1.nu.28.Pro qua
opinione est text.de iure regio in d.l.34.tit.9.par.
6.ibi: *Eun decimos que luego que el testador es muer-
to pasa el señorio de la cosa que es an si mandada a quel*
13 *a quien es fecha la manda*, vbi illud notat Gregorius
supra verb.el señorio.qui conciliat illas opiniones,
vt prima procedat vere, & hæc secunda ficte,quod
fuit de mente doctorum,& glo.in d.§.cum seruus.
14 verius tamen existimo, quod respectu obligatio-
nis statim dominium acquiratur à morte testato-
15 ris,respectu vero exactionis & petitionis sit neces-
saria aditio hereditatis, si vero legatarius interim
moriatur legatum transmittit ad suos heredes, vt
probat tex.in l.vnica. §.cum igitur. & §. in nouissi-
mo. C.de caduc. tollen. Sed hodie apud nos ex di-
16 cta l.ordinamenti.cum debeantur legata, etiã non
adita hæditate, vt tenet Angulo de meliorationib.
in l.5.gl.1.nu.5. consequens est, vt statim & ipso iu
re dominium quæratur legatario,etiamsi per here-
des ab intestato hereditas non adeatur, quia illud
17 corrigit dicta lex ordinamenti. contra Gutierrez,
supra nu.313.qui impugnat Gomezium, qui per di
ctam legem resoluit vnum satis singulare in praxi,
in 1.tom.c.12.nu.11.quod hodie nõ debetur quar
ta falcidia, etiam si hereditas sit exhausta legatis,
18 quia illa præstabatur de iure communi, vt heres in
uitaretur ad adeundam hereditatem, ne totum ius
testamenti corrueret, vt in d.l.si nemo, ff.de testa.
tut.& sic cum hodie debeantur legata sine aditio-
19 ne hereditatis, etiam licet nullus heres scriptus sit
in testamento,consequens est, vt falcidia non dedu
catur.idemque tenet.ex illa lege & Spino in specu-
lo test.gl.8.prin.nu.89. Padilla in l.eam quam, nu.
109.C.de fideic.vbi dicit ita fuisse iudicatũ in Pin-
ciano Regio, & ego trado in q.665.nu.12.quod ve
rius puto contra Molinam, lib.1. de Hisp.primog.
c.17.nu.10.Pichardum lib.2.inst.tit.22.nu.33.Bur
gos de Paz in l.3.Tauri.nu.973.& Matienco in d.l.
1.tit.4.gl.14.nu.8.& 9.& gl.19.n.5.& cum de hac
re esset lis coram domino doctore.d.Al.de Anaya
20 Vicario generali, & Canonico huius almæ Eccle-
siæ Toletanæ;ita pro hac mea opinione iudicauit,
& tunc temporis visa fuit noua,pro qua semper iu-
dicarem,maxime cum a tam doctissimo viro fuerit
21 secuta,qui hodie est præses meritissimus in regali
cancellaria Pinciana,vbi fuit noster magister, cum
esset collega insignis collegij sanctæ Crucis,& sic
ab illo tempore semper illius doctrina, & persona
fuit mihi in magna veneratione, (tanquam magi-
ster charissimus)sequendo illius opiniones,vt fecit
Cassius iureconsultus,in d.l.dicere.§. Cassius.ff.de
receptis arbitris.per quem text.dicit Iason in l. in-
terdum.nu.72.& §.illi qui.nu.2.de verb.obl.quod
discipulus,qui sequitur opinionem sui magistri,li-
beratur in sindicatu,& sequitur Abb.in c.1.de po-
22 stulatione prælatorum.

Sed contra nostram principalem resolutionẽ in
quæstione principali(considerata lege ordinamen-
ti,ex qua legata debentur absque aditione heredi-
tatis,& nullo herede existente) in qua probauimus
dominium hodie etiam transmitti in legatariũ rei
legatæ,fortiter argumentatur Tellus Fernandez in
l.3.Tauri.3.par.a nu.7.dicens,quod nec dominiũ,
nec aliqua actio cõpetat legatario, quia actio per-
sonalis non competit, cum non sit persona contra
23 quam dirigatur,nec hypothecaria;quæ præsuppo-
nit personalem obligationem, sine qua competere
non potest,rei vendicatio tantundem, quia domi-
nium transfertur in legatarium,& sic in simili casu
loquens de statuto,quod disponit,quod legata de-
24 beantur,sine heredis institutione, vel aditione,di-
xit Bal.in l.1.in fi.C.si quis omis.cau.test. quod tũc
actio personalis,nec hypothecaria tãquam eius ac-
cessoria competit legatario,nec rei vendicatio,sed
solum officium iudicis, cuius opinionem sequitur
Alex.in l.1.nu.24.in fin. ff.de leg.1. vbi Aret.nu.4.
25 & dicit Tellus Fernandez supra nu.7. quod iste est
casus,in quo non transfertur dominium rei legatæ
in legatarium:cuius opinio vera nõ est, quia acqui
26 sitio dominij non pendet ex aditione,vel repudia-
tione hereditatis,sed ex dispositione testatoris, vt
27 in d.l.a Titio.& sic si nullus sit heres ex testamẽto,
nec ab intestato,dabitur curator bonis, & contra il
lum tentabuntur actiones, sicut contra ipsum here
dem,vt resoluimus in q.103.nu.fin.

Sed

Sed vt clarius huius quęstionis veritas omnibus
28 appareat, animaduertendum est, triplicem esse do-
minij acquisitionem in legatis: quædam dominij
acquisitio ficti, quędam veri, sed reuocabiliter, quę
dam est dominij veri acquisitio irreuocabiliter, &
sic quantum attinet ad primam dominij speciem,
verum est quòd dominium rei legatæ transit in le-
29 gatarium, recta via a morte testatoris, & sic proce-
dit textus in dicta l. a Titio. & l. si seruus legatus. ff.
de noxal. act. ita Menchaca de successionum crea-
tione, prima parte, in præf. numero nonagesimo o-
ctauo. Menoch. consil. septuagesimo tertio, nu. 11.
vol. 1. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 10. nu.
31. Ceph. cons. 244. num. 13. lib. 2. in secunda vero
specię dominij veri certissima est conclusio, quod
dominium rei legatæ transit recta via in legatariũ,
vere a die aditæ hereditatis, vt in dicta l. si tibi ho-
mo. §. cum seruus. ff. de leg. 1. ita post ordinarios An
ton. Guiber. lib. 1. q. c. nu. 2. Tiraquel. in l. si vnquã,
verb. reuertatur. nu. 338. C. de reuoc. donat. & hãc
esse communem opinionem testatur Crotus in l. si
is qui pro emptore. nu. 127. ff. de vsucap. & dicit ẽe
communem Petrus Ric. in §. sed olim. instit. de leg.
num. 19.
30 Ex qua resolutione venit intelligendus textus
in l. cum pater. §. surdo, & muto. ff. de leg. 2. vbi le-
gatum acquiritur ignoranti. tex. etiam in l. si seruo
legato. in princ. ff. de leg. 1. text. etiam in l. legatum
ita. ff. de leg. 2. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in fraud. patr.
l. quædam sunt. in fi. ff. de reb. dub. l. optione. in fin.
ff. de opt. leg. l. si fundum. §. si fundum. §. si Titius. ff.
de leg. 1. l. si patrem. §. 1. ff. quemad. seru. amitt. vbi
dominium acquiritur ignoranti ante acceptationẽ
31 l. huiusmodi. §. Sticum. ff. de leg. 2. & in l. statu libe-
rum. §. Sticum. ff. eod. tit. quæ iura sunt intelligenda
de dominio ficto. Restat nunc vt de tertia acquisi-
tione agamus, quæ dicitur irreuocabilis, & ista cau
satur per agnitionem, seu acceptationem legati,
vna cum acceptatione hereditatis. quando enim le
gatarius acceptat legatum, tunc habet verum do-
minium, sed irreuocabiliter. l. prouide. ff. si cer. pet.
l. si quæsita. ff. de cond. instit. cum ibi notatis: domi
nium vero quod legatarius acquirit ex secunda ac-
32 quisitione, videlicet ex aditione hereditatis, dici-
tur verum dominium, & in hoc tantum differunt,
quod illud est reuocabile, istud vero irreuocabile,
quod est magni effectus respectu transmissionis, nã
33 licet legatarius moriatur nulla facta legati acce-
ptatione, transmittit legatum ad suos heredes, cũ a
morte defuncti acquisitum sit dominium, ita pro-
bat tex. sic intelligendus in l. ex his verbis. C. quan.
34 dies leg. cedat, ibi: *non condito fideicommisso, vel le
gato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dila
ta videtur, & ibi, ad heredem suum actionem transmit
35 tit.* Quod non procederet, si legatum fuisset condi
tionale, quia tunc non a morte testatoris dominiũ
rei legatæ acquiritur, sed iam adimpleta conditio-
ne. ita probat l. 21. in fin. tit. 9. parte 6. ibi: *engaña el
36 señorio de la cosa que le es ansi mandada luego, que cũ-
pliere lo que le manda facer el testador.* vbi Greg. ver.
señorio, dicit, quod alibi non meminit expressum,
& intelligit illam legem secundum distinctionem
nostram supra traditam, videlicet, vt dominium ir-
reuocabile non acquiratur, secus vero reuocabile,
vt in dicta l. a Titio. vnum tamen singulariter est ad
uertendum pro perfecta declaratione dictæ legis
ex his, quod eius decisio, & terminatio, censetur ho
37 die correcta per legem 31. tit. 9. part. 6. ibi: *Otrosi
decimos, que si el testador quando ficiesse la manda di-
xese tales palabras, mando que den a fulano mil mara-
uedis quando fuere de edad de catorce años si acaeciere,
si aquel aquien la face llegare aquella edad valdra la
manda, y si muriere antes no la puede demandar su he-
redero ni ha derecho de la auer.* Cuius contrarium ex
presse dicitur in dicta lege ex his verbis. & ideirco
Gregorius ibi verb. quando fuere de edad. in fine
dicit, quod aut tempus certæ ætatis fuit præfixum
substantiæ legati, aut eius præstationi seu executio-
ni, aut sumus in dubio, in primo casu non fuit trãs-
missum, nec dominium acquiritur, in secundo vero
sic, vt in d. l. ex his verbis. intentio vero præsumi-
tur, quod testator habuit respectum ad tempus sim
plex, & non se retulit ad tempus certæ ætatis lega
tarij, vt in l. codicillis. ff. de annuis legatis. sed sal-
ua pace, licet illa distinctio, & doctrina in se ve-
ra sit, non declarat Greg. qualiter intellectus il-
le adapteretur ad illa iura, cum in eisdem terminis
retenta eadem facti specie contrarium sit decisum.
38 Sed cum iura iuribus sint concordanda ad euitan-
dam correctionem, vt in c. cum expediat. de elect.
l. 1. C. de inoffic. dotib. talem constituo differentiã
inter dictam legem Partitæ, & legem, ex his ver-
bis. quia ibi fuit dispositio pura simpliciter, veluti
39 lego decem filiæ Seuerinæ, & postea in alia clausu
la postquam processit dispositio pura, dixit testa-
tor, quæ decem præstanda sunt cum ad legitimum
statum peruenerit, vt constat ex verbis illius legis
ibi: *quæ legata accipere debebit cum ad legitimum sta-
tum peruenerit.* Ecce vbi post perfectam dispositio-
nem puram fuit adiectum tempus certæ ætatis non
principali dispositioni, sed solutioni, & executioni
ipsius, quod non ita fuit legatum in d. l. 31. vbi in
vna clausula fuit factum legatum, & apposita con-
ditio certæ ætatis, ibi: *mando que den a fulan mil
marauedis quando fuere de edad de catorce años.* Ex
40 quibus verbis clare colligitur, quod tempus fuit
adiectum principali dispositioni, non vero solu-
tioni legati, vt in dict. l. ex his verbis. vbi tempus
fuit positum in diuersa oratione, quod est magni
effectus, vt in simili consuluit Ferretus cõs. 241. nu.
2. & Gigans cons. 63. num. 12. qui intellectus veris-
simus est ad illa iura, & clare colligitur ex ponde-
ratione verborum dictarum legum, & sic est men-
ti tenendus, quia tam in praxi quam in scholis est
necessarius, & valde vtilis.
41 Sed pro complemento huius quæstionis non o-
mittam vnum valde notabile, & singulare, ex quo
tota machina acquisitionis dominij rei legatæ de-
struitur.

Nam inter ceteras limitationes, quas docto-
res ad nostram principalem conclusionem ad-
ducunt, ea est præcipua in legato dotis: nam si
mulier coniugata leget alieni fundum dotalem,
dicunt doctores dominium in legatarium, non
transire, quia dispositio legis in rebus, C. de iu-
re dotium. per quam dominium fundi dotalis
reuertitur ipso iure ad mulierem, non procedit fa-
42 uore ipsius heredis, nec legatarij, & sic limitant

d.l. a Titio. ff.de furt. vt docet Bald. nouellus de
priuil.dotis.part.1 t.quæstione quinta, numero 4.
vers. ex hoc etiam infert, quem sequitur Dueñas
reg.210.limit.3.licet dicat, quod de isto dicto du-
bitet Ioannes Niger in l.1.colu.43.ff. de leg.1.pro
cuius perfecta declaratione quia passus est dubius,
referam quod in simili casu in praxi mihi contigit,
43 & quod fuit decisum,& terminatum tam apud iu
dicem ordinarium dominum licentiatum Petrum
44 Castillo de Bustos cum suis adiunctis, quia fuit re-
cusatus a domino Doctore Dominico de Mendie-
45 ta Canonico meritissimo doctoralis prębendæ hu-
46 ius almæ ecclesiæ Toletanæ, & Doctore Garsia de
Herrera Aduocato dignissimo, & mihi valde dile-
cto, quam hodie in regali Cancellaria Pinciana, vbi
causa fuit deuoluta, quædam domina Polonia de
Orozgo vxor Ioannis de Pedrosa condito testamé-
to solemni, prout superius in q.749. n.3. retulimus,
instituit dominum Ludouicum da Villalta, & eius
sororem heredes in quadam domo, & vinea in op-
pido de Polam,& sic in re certa, vt habet locum di-
spositio texr. in l.quoties. C.de heredi.instit. vbi in
stitutus in certa re habetur loco legatarij, ob quam
47 rationem, & qnia alius non erat heres institutus
Adriani, vt in l.finali.C.eodem titulo,& ex lege So-
riæ.3. titulo 13. libro 4. recopilationum, vt tradit
Peregrinus de fideicommissis, articu.48.& Meno-
chius lib.1.de arbitrariis iudicum, quæstio.32.nu-
mero 11.& consil.180.numero 23.volumine 2.&
de adipiscenda possessione, remed.4. numero 181.
& Parladorus lib.2.rerum quotid.c.5. An. Gabriel
lib.4.commu.tit.de fideic. conclus.5. Ant. Gomez.
in l.45. Tauri, num.148.Greg.in l.3.tit.14. par.6.
48 quæ omnia licet loquantur in institutione vniuer-
sali, id est dicendum in institutione certæ rei, quia
pro consecutione ipsius dantur remedia possesso-
49 ria dictæ l.fin.C.de edicto diui Adr. vt tenet glos.
ibi, verbo ex parte,& Salic.in d.l.quoties. & expres
se Gomez.in d.l.45.num.136.& in lib.1, variar.c.
10.a num.15.& vltra eum doctissimus Greg.verbo
otro.in l.14.tit.3.par.6. quam opinionem in pro-
prijs terminis sequitur Aceb.in declaratione d.l.
Soriæ.3.tit.13.lib.4.num.66.vbi illud singulariter
50 ampliat, etiamsi res particularis, in qua fuit facta
institutio sit occupata ab alio post mortem testato
ris,& ratio desumitur ex l.1.§.si ex certo fundo, ff.
de hered.inst.ibi; *detracta fundi mentione*, qui text.
51 non est hodie correctus ex l.1.ordinamenti.vt de-
fendit Padilla in l.eam quam, num.93.C. de fideic.
& Garsia regula 281.nu.8.& nos diximus in quęst.
214.a num.3. quidquid Matienco in l.1.tit.4.nu.
47.lib.5.recop. quia cum d.§.si ex certo fundo, con
52 sonat text.de iure regio.in l.14.tit.3.p.6.ibi: *en v-
na cosa señalada an si como en viña, o en otra cosa qual
quier estableciendo vn hombre a otro por su heredero, si
en este mismo testamento, o en otro que ficiese despues
el testador no faltasse que el se vbiesse establecido otro
por heredero, este tal deue de auer todos los bienes del
testador mager fuesse establecido en vna cosa señala
da tan solamente.* vbi Greg. verbo *todos los bienes*, se-
quitur opinionem Dini, eleganter declarans illa iu
ra, ex quibus bene sequitur, quod instituto in re cer
ta, nullo dato coherede, licet habeatur loco lega-
53 tarij, competũt remedia possessoria legis Soriæ.

Sed ex parte mariti opponebatur, quod ipse erat
legitimus contradictor ad impediendam dictam
possessionem; tum quia legatum erat fundum dota
le,& sic non transferebatur dominium in legata-
rium, vt supra diximus; tum quia ipse erat domi-
54 nus rerum dotalium, vt in l. doce ancillam, C.de
rei vendicatione. & etiam dicitur habere possessio
nem, vt in l.sciendum, §.si fundus in dotem, ff. qui
satisdare cogantur. ibi; *si fundus in dotem datus sit,
55 tam vxor, quàm maritus propter possessionem eius fun-
di possessores intelliguntur*: l.3. §.in dotem, ff.de acq.
posses.& sic cum maritus etiam viuente vxore di-
catur dominus, & possessor rerum dotalium, sequi
tur quod sit legitimus cõtradictor ad impediendã
dictam possessionem.

56 Sed ijs fundamentis,& rationibus non obstanti-
bus contrarium defendi, & adhuc sumus in eadem
sententia, licet contrarium fuisset iudicatum per di
ctos iudices, quia tam dominium rerum dotalium,
quam ipsa possessio soluto matrimonio, statim, &
ipso iure fuit resolutum, & extinctum in eo instan-
57 ti mortis ipsius mulieris, adeo vt penes ipsum ma-
ritum nullum ius remanear, ita probat text. in d.l.
58 in rebus, C.de iure dotiũ, ibi; *cum eadem res, & ab
initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanse-
rint dominio; per quã legẽ illud aduertit Sicardus ibi;
tit.12.num.2. cuius verba sunt, ex hac lege est notan-
dum, quod licet maritus constante matrimonio dicatur
dominus rerum dotalium, ita vt habeat rei vendicatio-
nem, vt in l.doce ancillam, C.de rei vendicatione, l.&
si dotis supra tit. nostro, tamen illud dominium sine vlla
traditione protinus, vt fuerit solutum matrimonium,
ipso iure, & recta via, vt loquimur, redit in vxorem,
vel eius heredes, & hoc non erat ante nostram legem.*
Ex quibus verbis nõ solum ipsa mulier retinet do-
59 minium rerum dotalium soluto matrimonio, sed
etiam illud transmittit ad suos heredes contra li-
mitationem traditam a Dueñas supra.

Nec prædictis obstat, quod secundum prædictũ
60 intellectum sequeretur absurdum, quod duo in so-
lidũ essent possessores eiusdem rei, cõtra l.sint cer-
to.§. duobus vehiculum.ff.commod.l.3.§.ex con-
tratio.ff.de acq.poss.quia sicut mulier habet con-
stante matrimonio, naturale dominium, vt in d.l.
61 in rebus. similiter habet naturalem possessionem,
vt in d.l.sciendum.§.si fundus in dotem. vbi etiam
vxor dicitur possidere, ibi; *tam vxor, quam maritus
possessores intelliguntur*, & sic possessio mariti de ci-
uili est intelligenda; possessio vero vxoris de natu-
rali,& sic recte duo in solidum possunt eandem rẽ
62 possidere. l.peregre, ff.de acq.pos.& docet Anton.
Gomez.in l.45.Tauri.a nu.190.resoluit, quod non
est inconueniens, nec iuris repugnantia, quod vnus
possideat vnam rem ciuiliter, alter vero naturali-
ter.& pro hac mea opinione nouiter induco tex.in
63 l. Pomponius Philadelphus. 34. ff. familiæ ercis-
cundæ. vbi vxor, quæ habuit a patre certa prædia
nomine dotis, dicitur constante matrimonio præ-
dia dotalia possidere,& competunt vxori remedia
possessoria retinendæ possessionis, vt in tex. ibi: *iu-
stam causam retinendi possessiones habere filiam, quo-
niã pater prædia, de quib. querebatur, dotis esse voluit.*
& ibi; *filia etenim quæ naturaliter agros tenuit*. & sic
bene sequitur, quod vxor cõstãte matrimonio, nõ amit

tit

tit dominium, nec possessionem rerum dotalium,
sed solum habuit impeditas actiones, & quasi sub
64 vmbra propter reuerentiam maritalem, & sic solu-
to matrimonio protinus, & ipso iure illud ius ad
65 suos heredes transmittit, & quia possessio non tran
sit ad heredes facta institutione, vt in l. cũ heredes,
ff. de acquirenda heredit. disposuit l. dotis actio. C.
de iure dot. quod petatur ab heredibus vxoris, cũ
ipsi non habeant potestatem ingrediendi possessio
nem propria auctoritate, ibi: *ingrediẽdi enim posses-*
66 *sionem rerum dotalium heredibus mariti non consentiẽ*
tibus sine auctoritate competentis iudicis, nullam habet
facultatem. Vbi illud notat glosa verbo, facultatem.
& est optima doctrina glossæ pro hac nostra senten
67 tia. in l. sed si nolit. ff. de acq. posses. vbi tenet, quod
statim, quod extinguitur possessio ciuilis, consoli-
datur ipso iure cum possessione naturali, quã glos-
sam ad hoc exornat Ant. Gomez. in l. 45. Tauri. nu.
68 104. sicut dicimus quãdo extinguitur vsusfructus,
qui consolidatur cum proprietate, vt in l. fin. C. de
vsufructu. §. fin. instit. eodem tit.
69 Rursus pro hac mea opinione probo concluden
ter à sufficienti partium enumeratione, quòd nullũ
remedium potest competere heredibus vxoris, vi-
uente marito, ad recuperandam hereditatem rerũ
dotalium existentium, nisi possessoriũ legis Soriæ,
& legis fin. C. de edi. diui Adr. quod patet ex sequẽ
tib. Rei vendicatio non competit, quia tunc datur,
70 quando bona dotalia sunt alienata, & possidentur
ab alio. l. 3. l. doce ancillam. C. de rei vend. & per to
tum. Præterea, nec actio hypothecaria, quia ipsa da
tur contra bona ipsius mariti, quæ sunt hypotheca
71 ta pro solutione dotis. l. assiduis. C. qui pot. in pig.
hab. c. ex literis. de pigno. l. in rebus. C. de iure dot.
quæ non cadit in proprijs bonis, l. nec pignus. ff. de
reg. iur.
72 Similiter nec actio ex stipulatu cõpetit in nostro
casu, de qua in l. vnica. C. de rei vxo. act. quia nulla
præcessit stipulatio de reddenda dote, & sic bona
immobilia statim sunt restituenda, vt in d. l. vnica.
§. exactio. ibi: *in rebus immobilibus, vel se mouentib.*
73 *& ceteris rebus, quæ solo continentur illico restituen-*
dis. l. 31. tit. 11. parte 4. ibi: *desatado siendo el matri-*
monio por alguna razon derecha luego deue ser entrega
da la dote a la muger, ò a sus herederos si fuere de cosa
74 *que se a rayz*. Et sic sequitur, quod si illico dos est
restituenda, quod non via ordinaria, sed per reme-
dia possessoria; cui resolutioni non obstat d. l. vni-
75 ca. in §. illo proculdubio. vbi actio ex stipulatu ad
repetendam dotem transit ad heredes mulieris, si-
ue fuerit expressa, siue tacita stipulatio, quia respon
deo dupliciter: primo modo, quia in illo tex. nõ da
rur dicta actio absolute, sed secundum propriã ip-
sius naturam, vt ibi: *Sed ad mulieris heredes ex stipu-*
latu actio secundum sui naturam transmittatur. Hoc
est, vt si dos consistat in rebus mobilibus, detur an-
76 nus: si vero in immobilibus statim fiat restitutio,
vt in §. sequenti. Secundo modo respondeo, quia il-
la actio ex stipulatu, quæ tacite inest, & inducitur
ab ipsa lege, sine præambula cõtrahentium pactio-
ne, est remedium extraordinarium fauorabile, &
subsidiarium in defectum aliorum remediorum, vt
constat ex dicta lege, & sic cum heredes vxoris ha-
beant remedia possessoria, quę omnibus heredibus
77 scriptis in testamento competunt; sequitur quod
cessat dicta actio ex stipulatu tacita, tanquam re-
medium extraordinarium. l. in causæ, la 2. ff. de mi-
nor. & dicit esse receptam sententiam Rolan. con-
sil. 59. nu. 2. lib. 1. & Ioannes Mauricius de restit. in
inte. q. 17. art. 2. nu. 13. maxime, quia per dictum re
medium non ita pinguius consultum sit heredibus
78 vxoris, quam per remedium possessorium, & sic in
ducta ad augmentum, non debent operari diminu-
tionem. l. cum tale. §. fin. ff. de condit. & demon. l. si
quis mancipium. ff. de fundo instr. l. qui hominem.
§. fin. de solut. l. 2. C. de iura. cal. & docet Petrus Sur
dus in tract. de alim. tit. 8. priuil. 22. nu. 4. l. quod fa
79 uore. C. de legibus. vbi inducta fauore alicuius nõ
debent in eius odium retorqueri, & sic illa actio cõ
peteret, non tamen sequitur, quod remedium pos-
80 sessorium excluditur, quia fauore mulieris, plures
actiones fuerunt introductæ, vt docet Sicardus su-
pra, & probat expresse d. l. in rebus, ibi: *per vtramq;*
viam, siue in rem, siue in hypothecariam, & plenissime
consulatur. & probat d. l. vnica. §. & vt plenius. vbi
plura remedia fauore dotis simul concurrunt, &
sic dicta lex dotis actio, est sub titulo, soluto matri-
monio. quemadmodum dos petatur, & disponit,
81 quod auctoritate iudicis per remedia possessoria,
& sic fauore dicti Ludouici de Villalta fuit nuper
iudicatum in regali Cancellaria Pinciana, & missus
in possessionem rerum dotalium, non obstãte, quod
82 ipse maritus petebat retentionem, ex eo quod pau
per erat, & sic quod non potest conueniri vltra quã
facere potest, deducto ne egeat, vt in l. maritum. 13.
ff. sol. matri. l. 1. tit. 15. part. 5. quia illa iura solum
83 procedunt quando bona dotalia sunt consumpta,
secus vero si existant in sua specie, quia tunc mari-
rus non gaudet eo priuilegio, ita Bart. Alex. in d. l.
maritum. & Balduinus in §. item si de dote. §. 1. in-
stit. de verb. obl. vbi eleganter Ang. de Gamb. nu. 5.
& Plateanus ibi. nu. 9. Campeg. in tract. de dote. 3.
par. q. 238. Ant. Gomez in l. 50. Tauri. nu. 49. vers.
84 tertio limitat. vbi eleganter ampliat, etiam si bona
dotalia dentur marito æstimata, siue inæstimata, &
Acebedo in l. 1. tit. 21. nu. 73. lib. 4. recopil. quam
nos etiam sequimur (tanquam communem) in q.
230. in princ. pro qua potest expendi tex. in l. Nen-
85 senius. 41. §. fundum. ff. de re iud. vbi donator, qui
non potest conueniri, sicut maritus vltra quam fa-
cere potest, vt in l. diuus Pius. de donat. l. sunt, qui.
86 cum seqq. ff. de re iud. tamen si prædium donatum
existat, non potest donator vti illo priuilegio, & sic
87 sequitur, quod maritus non habet ius retentionis
in dictis bonis dotalibus, nec potest admitti tan-
quam tertius, ad impediendam dictam possessio-
nem heredi scripto, ab vxore instituto, cum defi-
ciat instrumentum dotale, quòd si præcederet in
matrimonio, cum clausulis consuetis, & obligatio-
nibus ordinarijs, libenter dissentio ab hac mea opi
88 nione, quia tunc maritus est conueniendus ex sua
propria obligatione inita inter maritum, & vxorẽ;
quia dispositio hominis, & contrahentium faciat
cessare dispositionem legis. l. fi. C. de pact. conuent.
l. maritus. C. de procur. quæ omnia sunt menti te-
nenda tamquam noua, & quotidiana.

SVMMARIVM.

1 l. hac consultissima. §. ex imperfecto, declaratur.
2 l. 7. tit. 1. p. 6. declaratur.
3 Aequalitas inter filios est seruanda.
4 Lex vt liberis, C. de collationibus, ponderatur.
5 Melioratio inducit inaequalitatem inter filios.
6 Inducta fauore alicuius, non debent in eius odium retorqueri.
7 Decius mortuus fuit 13. mensis Octobris anno 1535.
8 Partitio bonorum inaequaliter est intelligenda.
9 Appellatione partis venit dimidia.
10 Contraria opinio in quaestione principali defenditur.
11 §. ex imperfecto. fuit ordinatus ad conseruandam voluntatem testatoris.
12 Ratio tex. ad §. ex imperfecto, adducitur.
13 Tertium non est legitima filiorum inter ipsos, et minus quintum.
14 Legitima filiorum sine diminutione est conferenda.
15 Melioratio facta a patre in testamento minus solemni valida est.
16 l. hac consultissima. in §. ex imperfecto. est hodie correcta de iure regio.
17 Lex 3. Tauri declaratur.
18 Testamentum imperfectum, etiam inter liberos non valet.
19 Correctio legis Tauri, non solum procedit quoad numerum testium, sed etiam quoad qualitatem.
20 Opinio Menchaca, & Telli Fernandez reprobatur.
21 Pater per testamentum nuncupatiuum, & in scriptis tenetur solemnitatẽ legis Tauri seruare inter liberos.
22 Lex 4. Tauri declaratur.
23 Condemnatus ad mortem potest facere meliorationem vni ex filijs.
24 Opinio Roderici Suarez, & Conarr. damnantur.
25 Romani consilia declarantur.
26 Meliorationem potest facere, licet sit condemnatus ad mortem.
27 Maioriam potest facere condemnatus ad mortem.
28 Pater qui adulterium commisit cum vxorata, si fuerit condemnatus ad mortem ex voluntate mariti, poterit filium meliorare.
29 Filius non priuatur bonis parentis propter adulterium ipsius.
30 l. 1. tit. 20. lib. 8. recop. declaratur, & nu. 32.
31 Viuentis non est haereditas.
32 Practica supremi consilij refertur.
33 Verba legis, 1. tit. 20. lib. 8. recop. noniter declarantur.

QVÆSTIO DCCLIX.

Vtrum valeat melioratio facta a patre vni ex filijs in testamento imperfecto, communis contra communem, & quid iure regio.

VALDE controuersa est præsens quęstio apud antiquos, & modernos scriptores maxime Hispanos, an melioratio tertij, & quinti bonorum facta a parentibus vni ex filijs, prout ex legibus regni permittitur, sustineatur quando testamentum est imperfectum: & difficultas oritur ex dispositione text. in l. hac con-
1 sultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de testamentis. vbi testamentum imperfectum ratione solemnitatis valet inter liberos, cui consonat textus de iure regio in l. 7. tit. 1. p. 6. ibi. *Pero si el padre ficiesse testamento en que estableciesse por sus herederos a los filios,*
2 *e a los nietos, que descẽdiessen del, o partiese lo suyo entre ellos maguer en tal testamento no fuessen escritos mas de dos testigos, valdria bien assi como se fuesse fecho con siete testigos.* Ex quibus verbis clare colligitur, validum esse testamentum imperfectum factũ inter liberos, quando pater illis suam relinquit substantiam, quam decisionem tenent plurimi doctores solum procedere, quando pater æqualiter inter filios disponit, non vero si inæqualiter, meliorando vnum, quia tunc non seruatur æqualitas inter eos,
3 quod iura desiderant. l. vt liberis. 17. C. de collat. ibi: *æqua lance, parique modo prospici possit; hoc etiam*
4 *æquitatis studio præsenti legi credimus inserẽdum*, quæ æquitas cessat facta inæqualitate, quæ ex melioratio-
5 tione resultat, & sic primus omnium Romanus in consil. 179. num. 13. & in consil. 385. num. 5. vbi te soluit, quod licet permissum sit patri testari de iure gentium inter filios; tamen illud est verum, quando disponit in eorum fauorem, vt in dicto §. ex imperfecto, secus si disponat inter eos odiose adimendo, pro qua sententia allegat Spe. in tit. de instrum. edit. §. compendiose. versic. quod si pater. vbi dicit, quod priuilegia quæcumque, quæ a iure consequitur testamentum paternum factum inter liberos, locum sibi vendicat quando pater in omnium fauorem disponit; secus si in vnius fauorem tantum, & in odium alterius. Quam opinionem sequitur Ant. Rubeus consil. 6. Soci. consil. 5. num. 1. lib. 3. Deci. consil. 105. num. 6. & consil. 631. & in d. l. hac consultissima. num. 37. & Hieron. Gratus respon. 156.
6 num. 49. lib. 2. vbi num. 50. dicit, quod ita fuit iudicatum, ne inducta ad fauorem retorqueantur in odium filiorum contra legem, quod fauore. C. de legib. Pro qua opinione etiam consuluit Marian. Soc. consil. 127. num. 5. & 19. volum. 1. vbi hanc testatur communem, & magis communem opinionem: pro
7 qua allegat cum lacrymis Deciũ supra, quia eo die 13. mensis Octobris anno 1535. mortuus fuit, dicẽs: quod hæc est intentio communiter d. §. ex imperfecto. & eandem dicit communẽ in consil. 189. num. 44. vol. 2. Tiraq. de primogen. q. 4. nu. 4. & ex nostratibus hanc opinionem sequitur doctissimus præses Couar. ciuis Tolet. in c. Raynu. §. 1. nu. 2. vbi
8 dicit illam opinionẽ esse approbatam de iure regio ex dicta l. 7. & 5. tit. 1. p. 6. quæ leges loquuntur cũ pater partitur propria bona inter filios, quæ parti-
9 tio æqualiter est intelligẽda ob partis mẽtionẽ. l. nomẽ filiarũ. §. portionis. ff. de verb. sig. l. 9. ti. 33. p. 7.
Sed ijs non obstantibus cõtraria opinio verior, & receptior est tã de iure communi quã regio, & ab
10 ea non est recedendum in iudicando, & consulẽdo ex sequentibus: primo ex dispositione tex. in d. §. ex imperfecto, qui textus fuit ordinatus ad conseruan-
11 dã voluntatẽ patris, non vero in cõmodum filiorũ, vt constat ex illis verbis ibi: *Voluntatem teneri defuncti*, & sic nihil interest q̃ pater æqualiter vel inæqualiter disponat facta melioratione, cũ illud sit permissum parẽtibus absq; fraude, & iniuria filiorũ, & sic illa decis. magis fauore parẽtũ fuit itroducta, q̃

in

in liberorum commodo. vnde optime dixit Bal.in
12 l.si filij.q.6.nu.5.C.fam.erci.quod si pater corã duo
bus testibus inter liberos testetur, vnum instituen-
do in triente, alium in besse, quod valebit talis in-
stitutio, licet sit inæqualis, & si verum esset quod
parentes tenerentur æqualiter disponere inter fi-
lios,cuius vtilitatis, vel fauoris posset esse dicta di-
spositio ex §.ex imperfecto. cum alias etiam, si nil
disposuisset, nec testamentũ faceret, æqualiter om-
nes filij essent successuri: igitur non in inæqualita-
te, vel in æqualitate consistit fauor, sed solum in me-
13 ra voluntate ipsius patris, alias in pœnam, & in o-
dium retorqueretur, quod lõge distat a tramite ve
ritatis, & sic patris voluntas non est coarctanda, dũ
modo filijs legitimam sine grauamine relinquat,
maxime cum melioratio tertij, vel quinti non sit le-
gitima filiorum inter ipsos filios secundum leges
Tauri.18.& 27.& tradit Baeza de non meliorand.
filiabus ratione dotis.c.9.num.50.& probatur no-
stra sententia de iure communi.ex l.fin.C.famil.er-
cis.vbi habetur quod permissum erat parentib.etiã
in minus solemni voluntate bona inter filios diui-
dere, etiam inæqualiter, & corã duobus testibus,
vt docet etiam Paulus in l.quoties.C.fam.ercisc.&
Ias.in l.parentibus, C.de inoff.test.& sic nostrã prin
cipalem opinionem contra Ro.& alios tenet Pau-
lus in d.§.ex imperfecto.& §.at cum humana fragi-
litas.nu.9.vbi dicit quod vtilitas, & priuilegiũ d.§.
ex imperfecto. consistit in eo quod parentes pos-
sint libere testati æqualiter, siue inæqualiter. quam
opin.sequitur Cuman.cons.113.Alexã.consil.146.
nu.5.vol.2. Guller.Benedictus in c.Rayn. verb.te-
stamentum.el.1,nu.72. Berengarius in c.1.de filijs
natis ex matrim.c.3.nu.3.& dicit communem opi-
nionem Ias.nu.4.Dec.nu.37.in d.l.hac consultissi-
ma:& Aret.in d.§.ex imperfecto. quam opinionem
14 sequitur Menchaca lib.3.de successionum creatio
ne.§.21.nu.67.dum tamen nullius legitima lædа-
tur, vel minuatur ex l.parentibus, C.de inoff. l.quæ
pater, C.fam.ercis.& in d.l.quoties. & etiam si legi
tima integra non relinquatur non annullabitur te-
mentum, sed supplebitur legitima, vt in l.omnimo
do.C.de inoff.& hanc nostram opinionem dicit cõ
muniorem, & veriorẽ Tellus Fernãdez in l.3. Taur.
15 1.p.nu.21.col.6. quam etiam sequitur Matienco
in l.3.tit.4.gl.6.nu.4. Spino in speculo testa.gl.18.
nu.34.qui dicit quod est communior, & verior o-
pinio.quod valebit melioratio facta a patre in te-
stamento minus solemni. idem resoluit Anguló de
meliorationibus, in l.7.gl.1.nu.2.

Sed iam profecto de iure nouiori nostri regni sa
tis inutilis est huius quæstionis disputatio, cum tã
16 ex l.3.Taur.quam ex l.ordi.2.tit.4.de los testamẽ-
tos, est correcta decisio text.in d.§.ex imperfecto.
& sic tam respectu extranei, quam patris testantis,
debet interuenire legitimus numerus testium, &
aliter testamentum etiam inter liberos erit nullũ,
vt probant verba dictæ legis 3.ibi: *Agora sea entre*
17 *los hijos, o descendientes legitimos, ora entre herederos*
estraños, & ibi in fine. los quales dichos testamentos y co
dicilos sino tubieren la dicha solemnidad de testigos
mandamos que non fagaan fe ni prueua en juicio ni fue
ra del. Et sic illa lex non solum loquitur de testamẽ-
18 to nuncupatiuo, sed etiam de testamento in scri-
ptis, vt inferius apparebit. Vnde cum pater hodie
teneatur iura seruare regni circa testamentorum
solemnitatem, & non valeat testamentum imperfe
ctum, consequens est quod nec etiam melioratio
conseruabitur, & sic Angulo supra glos.nu.4. quod
ab hac difficultate, de qua in quæstione proposita,
nos liberabit dicta lex Tauri, & ordinamenti. per
19 quæ iura non solum quo ad numerum testium, sed
etiam quo ad qualitatem corrigitur dictus §.ex im
perfecto. idemque tenet Acebedo, in l.2.tit.4.nu.1.
lib.recop. Greg. in d.l.7.titul.1.p.6.verb. *a los hijos.*
quem sequitur Cifuentes in d.l.3. Tauri. vbi Anto.
Gomez nu.48.& Moli.lib.1.de Hispan.primog.c.
20 12.nu.24. Padilla in l.si frater.nu.15.C.de fideicõ-
mis. quidquid teneant contrarium Menchaca sup.
§.21.nu.14.& Tellus Fernandez in d.l.3.Tauri 1.p.
nu.5.& 13.& 14. quæ opinio verissima est, vt supra
21 diximus, non solum quando pater testator nuncu-
patiue, sed etiam in testamento in scriptis inter li-
beros facto, vt tenet Cifuentes supra, & Couarr. in
4.2.p.c.8.§.4.nu.13.in fi. Gomez Arias, & Castillo
verb. entre los hijos, in d.l.3. Matienco supra gl.1.
nu.5. vbi dicit veriorem, & receptiorem Gutierrez
lib.2.pract.q.35.nu.2. vbi respondet contrarijs fun-
damentis, & sequitur Angulo supra gl.a.nu.6.
22 Sed quia ex superioribus parum fructuosa rema
net præsens quæstio, vt aliquid vtilitatis ex ea con-
sequamur, infero practicabilem intellectum ad l.
4. Tauri, quæ est lex 3.tit.4.lib.5.recopilat. vbi dã-
natus ad mortem potest testari, & meliorationẽ fa-
23 cere alteri ex filijs, correcta dispositione tex.in au-
then. bona damnatorum, C.de bonis proscript.ex l.
5.tit.31.p.7. quam decisionem non procedere, quã
do pater inæqualiter testatur inter filios, melioran-
do aliquem ex his, tenet Rodericus Suarez in l.quõ
24 in prioribus. in lectura legis fori, limit.1.num.3.&
4. vbi refert se ita consuluisse in causa cuiusdam no
bilis de Mutina, quam opinionem sequitur Couar.
in rub.de test.3.p.nu.27.vers. præmissa tandẽ. quia
permissio, de qua in dicta lege, intelligitur, vt supe
rius explicauimus, quando pater testatur æqualiter
inter filios, secus vero facta melioratione: sed salua
pace tam grauissimorum virorum, nec illa opinio
est vera, nec tenenda in iudicando, nec in consulen
do, nec dicta lex Tauri illud disponit, nec ex illius
mente colligitur, & quod magis est, nec cõsilia Ro-
25 mani possunt pro hac opinione adduci, nec pro tra
dita in qõne principali, quia ipse non loquitur quã
do pater relinquit filijs legitimã, prout nos loqui-
mur, sed qñ iniuriose legitimã adimit, & sic cũ me-
26 lioratio tertij vel quinti nõ sit legitima filiorũ in-
ter ipsos filios, vt supra dictũ est, consequens est, vt
tã in quæstione proposita, quã in principali si casus
posset contingere, valeat melioratio, licet pater ad
vltimu supplicium fuerit cõdemnatus. quã opinionẽ
cõtra Suarez, & Couarr. tenet Tellus Fernandez in
d.l.4.nu.17.& 18.& Greg. in d.l.5.tit.31.p.7.glos.
magna, quos sequitur Matienco in l.3.tit.4.gl.6.n.
4.lib.5.recop. Mieres de maioratu 1.p.q.1.nu.5.&
Gars. reg.55.nu.16. Valquez de Abendaño in d.l.
4.gl.5.nu.10.& Aceb.in d.l.5.tit.4.num.17. quam
opinionẽ etiam nos defendimus in q.50.nu.8.& se
quitur Molina lib.2.de Hispa.primog.c.10.nu.69.
27 vbi disputat qõnem an cõdẽnatus ad mortẽ possit

primogenium instituere, siue ex principis, siue ex le
gum regiarum facultate, & resoluit nostram opi-
nionem affirmatiuam, quam veriorem, & probabi
liorem existimat, quia si opinio cōtraria vera esset,
non posset dicta lex Taurina in aliquo verificari dū
dicit *de sus bienes*, cum condemnatus ad mortem
non possit habere alia bona quam ea, quæ ex indul
gentia principis sibi deferuntur.

Ex qua resolutione in practica defendi, quod pa
ter condemnatur in pœnam legis regni propter a-
28 dulterij crimen commissum cum quadam muliero
vxorata, quod poterat vnum ex filijs meliorare, &
quod illis existentibus non poterant suis bonis pri
uari, si pœna mortis fuerit secuta contra patrem, se
cus, eo absente, vel nō executa pęna mortis, sed alia
mitiori, prout potest offensus facere ex l. 80. Tauri,
cum seqq. & in l. 1. tit. 20. lib. 8. recop. vbi vtrumq;
29 probat ibi: *faga dellos lo que quisiere y de quanto ha.*
30 & ibi: *pero, si hijos deretbos vbieron ambos, o el vno
dellos hereden sus bienes.* Quæ verba intelligi debēt,
31 mortuo patre, quia tunc iure hæreditario defertur
hereditas, secus patre viuente. l. qui superstite. ff. de
acquirenda hereditate. Quam legem sic intelligit
Abēdanus in suo repertorio. verb. adulterio. quam
opinionem sequitur Acedebo vnico verbo, in d. l.
1, nu. 18. idem in l. 3. tit. 10. lib. 4. recop. nu. 133. &
Barbosa in l. 2. in prin. nu. 62. ff. soluto matrimonio:
idemque resoluit ipse Abendanus in resp. 24. sed
32 contraria opinio etiam viuente patre fuit in rega-
li consilio approbata, in causa domini Martini de
Andrada, fauore suorum filiorum, quia non obstan
te condemnatione iudicis, filij retinent eius bona,
& non maritus qui eum accusabat, & conuincit de
adulterio, quod habet summam æquitatem, & po-
test fulciri hæc sententia ex verbis dictæ legis pri-
33 mæ, vbi postquam constituit regulam generalem,
postea adducit limitationem, ibi: *però si hijos ubiere
hereden sus bienes*, quod verbum *heredem* non est ita
stricte interpretandum, vt sumatur, pro *hereditate*,
quæ contingit mortuo patre, sed largo modo, idest
ayan sus bienes, quia alias dicta limitatio non recte
conueniret regulæ, vt in l. cum prætor. ff. de iud.
quod est menti tenendum, quia de facto sæpe con-
tingit, & sæpius de hoc dubitatur.

SVMMARIVM.

1 *C. fin. de ferijs, declaratur.*
2 *l. fin. C. de ferijs, ponderatur.*
3 *l. 36. tit. 2. p. 6. declaratur.*
4 *Alimenta peti possunt diebus feriatis.*
5 *Vita hominis ex alimentis pendet.*
6 *Alimentorum causa est causa pia.*
7 *Causæ piæ possunt tractari diebus festiuis.*
8 *Causa publica potest tractari diebus feriatis.*
9 *Famulus pauper potest petere salarium in diebus feriatis.*
10 *Feriæ hominum, & feriæ Dei differunt.*
11 *Festiuitates in honorem Dei, concernunt ius diuinum.*
12 *Ius diuinum appellatur naturale.*
13 *Ius diuinum declarari, & interpetrari potest per legem positiuam.*
14 *Contraria opinio refertur, & sustinetur.*
15 *Pietas suadet, vt in diebus festiuis alimēta decernātur.*
16 *Feriæ nō conseruantur vbi pietas vel necessitas subest.*
17 *Distinctio dierum non est habenda in operibus charitatis.*
18 *Christus in die sabbati ægros curauit.*
19 *l. 35. tit. 2. p. 3. declaratur.*
20 *Alimenta etiamsi debeantur, iure actionis, vel officio iudicis peti possunt diebus feriatis.*
21 *Alimenta præterita non possunt peti in die feriata.*
22 *Alimenta quæ a diuite petuntur, non possunt peti diebus feriatis.*
23 *Pauper potest diebus festis operari.*
24 *Practica tribunalium refertur.*
25 *Debitor suspectus de fuga, pōt capi in diebus feriatis.*
26 *Regula iuris non seruatur quando est periculum in mora.*
27 *Latro insignis potest torqueri, & ad furcas mitti in die festo.*
28 *Deo non potest victima pinguior mactari, quam reus iniquus.*
29 *Collationes beneficiorum, dispensationes, & quæ non requirunt ordinem iudiciorum, possunt diebus festiuis tractari.*
30 *Executio non potest fieri in die feriato.*

QVÆSTIO DCCLX.

Vtrum causa alimentorum possit tractari in diebus festiuis, communis contra communem, & quid iure regio.

NOTISSIMA iuris conclusio, & practica
omnium tribunalium est, quod in diebus
feriatis partes non debeāt molestari in iu
dicio, immo acta gesta in prędictis diebus
sunt nulla, ita probat text. in offi. de Ferijs, ibi: *debet*
1 *tamen iudicialis strepitus diebus conquiescere feriatis,
qui ob reuerentiam Dei noscuntur esse statuti.* Et ibi: *vsque adeo conuenit ab huiusmodi abstinere, vt consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat,
nec sententia, quam contingit diebus huiusmodi promulgari.* l. 2. C. eod. tit. ibi; *sanctum quoque diem Pascha, & diem Natalis Domini, & Epiphaniæ, septem
qui præcedunt, & septem qui sequuntur, sine strepitu
volumus obseruari, & quod contra hoc factum fuerit
omnibus modis irritatur.* Facit etiam elegans text. in
l. fin. C. eod. tit. ibi: *sit ille dies a cognitionibus alienus,*
2 *præconis horrida vox silescat, respirent a controuersiis litigantes, & habeant foederis interuallum:* pro qua
sententia facit l. 36. tit. 2. p. 3. ibi: *ca en qualquiera
dia quel atorgasse por feriado no deue el, ni ningun ho-*
3 *me emplazar a otro, ni mouer le demanda en iuicio; por
que vsada cosa es, que los dias de fiesta sean guardados
de guisa, quel alegria no pueda ser desturbada, ni los homes sean apremiados por pleytos, ni por demādas.* Quā
conclusionem probat etiam text. in l. 33. & 34. titu.
2. p. 3. ibi: *e todos estos dias deuen ser guardades por
honrra de Dios, y de los sanctos, de manera que no debe
ningun home fazer demanda en ellos á otro para aduzirlo a iuicio, e si en tal manera alguna cosa fuere demādada o librada, no sera valedero lo que ficiesse maguer
fuesse fecho cō placer de ambas las partes.* A qua regula, & cōclusione ita generali, & rōni, & pietati cōsona excipitur causa alimētorū ne hōes fame pereāt,
cum

cum venter nullam dilationem patiatur. ita pro-
bat text. in l. 2. ff. de ferijs, ibi: Alimenta constituã-
tur, vbi glossa verb. alimenta, assignat rationem, &
Tiraq. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 156. vbi di-
5 cit quod causa alimentorum est causa pia, & sic
diebus festiuis potest tractari, quam opinionem te-
6 net Spec. in tit. de ferijs, §. sequitur, num. 7. Alberic.
7 Bal & Alex. in l. 1. excipiuntur, num. 2. ff. illo tit. vbi
Ias. num. 7. quam dicit esse communem opinionẽ,
Bal. Nouellus in l. 1. num. 460. ff. solut. matr. vbi idẽ
resoluit in causis dotalibus, & in alijs in quibus tra
ctatur de vtilitate publica. idem tenet Couar. in 4.
disp. 2. p. c. 8. §. 6. num. 6. Rom. in repet. auth. simili-
ter, in 8. speciali, C. ad leg. Falc. Cur. iun. in l. de ali-
mentis, nu. 13. de transac. Gigans in trac. de pensio.
quæst. 51. num. 24. Lara de alimentis, in §. si vel pa-
9 rens, num. 3. & sic dixit Bal. in l. eadem, col. 2. de fe-
rijs, quod si famulus pauper petat salarium, non ser
uantur feriæ, & sequitur Bouacois in tractatu de
seru. & famulis, q. 22. & est optima glo. in c. 3. 15. q.
4. & Benin. de paupertate, quæst. 7. speciali 2. nu. 19.
& Simon de Prætis de coniect. vltim. volunt. lib. 4.
10 dub. 11. num. 25. quam conclusionem in ferijs ho-
minum fauore introductis tenent aliqui doctores
procedere, & secus esse in ferijs concessis ad hono-
rem Dei. ita Bal. cons. 318. num. fin. vol. 4. Imol. in
11 Clem. sæpe. de verb. sign. Alex. ad Bart. in l. si filius-
fam. nu. 5. ff. de don. Bal. nouellus supra num. 460.
& est ratio, quia festiuitates in honorem Dei con-
cernunt ius diuinum, vt tenet Bal. in extraua. ad re-
primendum. ver. figura, & ius diuinum appellatur
etiam naturale, c. 1. dist. 1. & de iure diuino est intro
12 ductum sabbata sanctificari, & licet ius diuinũ re-
13 stringi possit, & declarari per legem positiuam, vt
in certo casu non procedat, vt in l. fin. vbi glossa, C.
si contra ius, vel vtilitatem publicam. c. quæ in ec-
clesiarum. vbi Doct. de constitut. tamen illud est ve
rum, quando in forma specifica fit restrictio, & ex-
presse, secus si sub aliqua generalitate alicuius di-
spositionis, quia tunc non includitur derogatio iu-
ris diuini. l. si à fratre, C. de testa. militis. 10. l. diuus
eodem, vbi Alexand. in l. militis. C. eodem titu. Ti-
raq. supra num. fin. Rebuff. in 1. tom. consti. Reg. de
sent. prouisional. in præfat. nu. 33. quam dixit com-
munem opinionem Bald. consil. 217. lib. 4. & dicit
etiam communem Alex. in d. l. militis. num. 5. quos
citat pro cõi Spino in speculo testam. glo. 16. a nu.
112. vbi refert duas cões in quæstione proposita.
14 Sed contrariam opinionem, immo quod causa
alimentorum agi possit in diebus festiuis in hono-
rem Dei, tenent gloss. in d. c. fin. de ferijs. Bar. in d. l.
filiusfamilias, nume. 5. idem Bar. in l. Mela. nu. 6. ff.
de alim. & cib. legat. & in d. l. militis. vbi Bal. 5. An-
char. in Clem. sæpe, de verb. sign. Fel. in d. c. quæ in
ecclesiarum, nu. 2. Maranta de ord. iudic. 4. p. dist.
16. num. 83. Alciat. nume. 5. in l. de alimentis, C. de
15 transact. Gigans vbi supra num. 54. Azo, quem re-
fert, & sequitur Specu. supra num. 7. in fin. vbi dicit
decerni posse alimenta, etiam in solemnibus ferijs,
quia dicitur causa pietatis, & pietas hoc suadet, &
sequitur Lara supra num. 6. quam opinionem sequi
tur, & dicit communem Spino supra nume. 113. &
dicit etiam communem Paulus de Montepico in
trinum, num. 8. vbi Ias. num. 3. versi. 4. & ratio de-
16 sumitur ex text. in d. c. fi. de ferijs, vbi feriæ non ser
uantur, vbi pietas vel necessitas subest, & sic cum
causa alimentorum dicatur pia, non est habenda
17 distinctio dierum in operibus pietatis, vel miseri-
cordiæ. cap. etiam, dist. 78. c. nunquam, de consecr.
dist. 5. immo in prædictis diebus festiuis magis præ
dicta opera sunt exercenda, cap. cum ad monaste-
rium, §. in refectorio. de statu monachor. & sic do-
18 minus noster in die sabbati ægros curauit, & para-
bolam Hebræis proposuit de iumento, quod die
19 sabbati incidit in puteum. quam opinionem con-
firmat hodie l. 35. titu. 2. par. 3. ibi; *Otro si puede*
oyr los pleytos que fuessen mouidos en razon de gouier
no que demandasse el huerfano a su guardador, o el
guardador a otro en nombre del huerfano, o el padre al
hijo, o el hijo al padre, hauiendolo menester, per quam
legem hanc nostram opin. sequitur Greg. ibi, verb.
20 *Razon de gouierno*, vbi resoluit hoc procedere etiã
si alimenta debeantur iure actionis, vel ex conuen-
tione debita vel officio iudicis, & idem si mercena-
rius petat mercedem ad alimenta, & in omnibus
casibus vbi necessitas hoc suaderet, si aliunde non
21 posset viuere, quæ conclusio limitatur vt non pro-
cedant si petantur alimenta præterita, cum iam ces
set necessitas, & causa pietatis, & similiter si alimẽ
ta petãtur a diuite. ita Crocius in l. cum his. §. eam
transactionem, ff. de transa. Anchar. in clem. 1. de in
terpa, quos sequitur Spino supra. & Surd. de alimen.
23 titu. 8. priuileg. 2. num. 12. vbi confirmat hanc opi-
nionem ex eo quod si quis fame laboraret, poterat
diebus festiuis operari, vt suæ necessitati prouideat,
cap. licet etiam, de ferijs. vbi Abb. Feli. in cap. fina.
num. 7. de maio. & obed. Benincasa in tract. de pau
pertate, quæst. 4. num. 28. & sic à fortiori poterit in
24 iudicio comparere in illis diebus ad petenda ali-
menta quibus indiget, & ita quotidie practicatur,
& obseruatur in omnibus tribunalibus tam eccle-
siasticis, quam sæcularibus, & ob hanc rationem si
25 timeatur de fuga debitoris, potest capi, & incarce-
rari in die festo, vt est glossa in d. l. dies festos. ver-
bo fideiussionis. quam sequitur pluribus citatis Ias.
26 in l. vinum, num. 2. ff. si cert. petat. & Bald. in d. cap.
fin. quia quando periculum est in mora, recedimus
a regulis iuris communis, l. quæsitum, ff. de pigno-
ribus, l. de pupillo, §. si quis nib. vbi Ias. plura con-
27 gessit, ff. de noui operis nunciatio. similiterque la-
tro insignis vel insidiator potest torqueri, & ad fur
cas mitti, l. prouinciarum, C. de ferijs, vbi glossa di-
28 cit, quod non potest fieri maius sacrificium Deo,
quam vt hi qui in suam, & aliorum perniciem diua
gantur, competenti debeant rigore compesci, vt
29 probat text. in cap. tali. 23. quæst. 5. & sic Seneca in
tragœdijs dicebat, quod non potest pinguior victi
ma Deo mactari, quam reus iniquus.

Vnde generaliter resoluimus, quod omnia ea,
30 quæ iudicij indaginem non requirunt, possunt om
ni tempore expediri, vt collationes beneficiorum,
dispensationes consanguinitatis, transactiones, vt
docet Feder. de Senis consi. 11. num. 3. item fieri pos
sunt adoptiones, emancipationes, manumissiones,
& potest excommunicari, absolui, & citatio potest
fieri in die feriato ad diem non feriatum, examina-
tio testium fit in die feriato, quando iurauit in die
non feriato. Similiterq; potest fieri executio in die

feriato,

feriato, dum tamen decernatur mandatum de exequendo in die non feriato, vt tradit Guido Papa q. 115. per totam, cuius opinionem in hoc vltimo tenet Abendanus in titu. de las exceptiones, num. 25. vers. item septimo, sed verius existimo, quod non possit fieri talis executio, vt in l. fin. C. de ferijs, ibi:
31 *cunctis executionibus excusentur*, & ita practicatur, & sic si de facto fiat executio, potest pars opponere hanc exceptionem contra iudicium, quæ est dilatoria, & sic annullabitur executio, vt tradit Abenda. supra, qui dicit, quod in curia Regis non seruantur feriæ.

S V M M A R I V M.

1 *l. si patronus testamento. §. si patroni filius. declaratur.*
2 *Filius non habet ius transmittendi quando illi fuit datus substitutus vulgaris.*
3 *l. qui fundum. §. qui filium. ff. ad leg. Falc. declaratur.*
4 *Filius perdit suitatem per vulgarem substitutum.*
5 *l. si is qui soluendo non est, ff. de hæred. inst. declaratur.*
6 *Legatum purum transmittitur ad hæredes.*
7 *Legatarius qui habet substitutum si decedat ante ipsius agnitionem, non transmittit legatum.*
8 *l. si legata. C. de legatis. declaratur.*
9 *Substitutio potest fieri in legatis, & in hæreditatib.*
10 *Substitutio vulgaris quomodo concipiatur, traditur.*
11 *Substitutia vulgaris comprehendit sub se duo capita, alterum voluntatis, & alterum impotentiæ.*
12 *l. eum proponas, C. de hæred. inst. declaratur.*
13 *l. 1. §. si proponatur, ff. si quis omissa causa testamenti, declaratur.*
14 *Conditio si noluerit, tollit suitatem, & transmissionem.*
15 *l. si filius hæres, ff. de lib. & posth. declaratur.*
16 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
17 *Contraria opinio in quæstione proposita adducitur.*
18 *Filius non habet præcisam necessitatem adeundi hæreditatem de iure prætorio.*
19 *l. fin. ff. de condit. instit. declaratur.*
20 *Beneficium abstinendi non tollit suitatem, nec eius effectus.*
21 *l. si filius qui patrem. in versiculo etenim. de vulg. declaratur.*
22 *§. sui. de hæred. qualit. & diff.*
23 *Duplex qualitas consideratur in filio ad succedẽdum.*
24 *Pater per dationem vulgaris substituti non videtur habere animum tollendi suitatem in filio.*
25 *Filius est hæres voluntarius.*
26 *Substitutus qui est in conditione, nõ censetur vocatus.*
27 *Verba substitutionis vulgaris qualiter intelligantur.*
28 *Filius ex potentia suitatis transmittit hæreditatem ad suos.*
29 *Transmissio causatur ex potentia sanguinis.*
30 *Doctores pro contraria opinione adducuntur.*
31 *Substitutionis vulgaris effectus traduntur remissiue.*
32 *De iure regio non potest pater ponere grauamen in legitima filiorum.*
33 *l. 11. tit. 4. p. 6. declaratur.*
34 *Vulgaris substitutio filio facta hodie apud Hispanos est nulla.*
35 *Legitima potest relinqui filio titulo substitutionis secũdum aliquos.*
36 *l. si filiusfamilias substituatur, ff. de hæred. insti. declaratur.*
37 *Opinionem Roderici Suarez impugnat auctor.*
38 *Vulgaris substitutio non supponit hæredis institutionem præcise.*
39 *Verba conditionalia, & negatiua non disponunt.*
40 *Substitutiones sunt priuatiuæ, & extinctiuæ institutionum.*
41 *Substitutus incipit in defectum instituti.*
42 *Filius facta substitutione vulgari, non censetur hæres institutus.*
43 *Voluntas sola testatoris non facit aliquem hæredem.*
44 *l. 27. Tauri. declaratur, & nu. 47.*
45 *Pater in tertio, & quinto bonorum potest ponere grauamina fideicommissa, & substitutiones filijs.*
46 *Tertium non est legitima filiorum inter ipsos.*
47 *Pater non potest in tertio bonorum in regno Hispaniæ filio vulgariter substituere.*
48 *Opinio Gomezij reprobatur.*
49 *Substitutio vulgaris inter filios est valida in tertio, & quinto bonorum.*

Q V AE S T I O DCCLXI.

Vtrum per dationem vulgaris substituti perdat filius suitatem, & ius transmittendi hæreditatem, communis contra communem, & quid iure Regio.

SVbtilis admodũ, & nodosa, & magis in scholis, quam in palatijs versata se offert disputanda quæstio, & pro parte negatiua, quod filius per vulgarem substitutum perdat suitatem,
1 & ius transmittendi, facit text. in l. si patronus testa
mento. §. si patroni filius. ff. de bonis liber. vbi dicitur, quod si filius habeat substitutum vulgarem, potest libere adire, vel repudiare hæreditatem ex pa-
2 tris voluntate, & sic omnino efficitur hæres volun
tarius, & per cõsequẽs non habet ius trãsmittendi. Secundo pro hac sententia facit text. in l. qui fundum. §. qui filium. in vers. sed hoc ita. ff. ad leg. Falc.
3 vbi probatur, quod si filio sit datus substitutus vul-
garis, & decedat, non adita hæreditate, admittitur statim substitutus, & tenetur soluere omnia legata à patre relicta, ergo bene sequitur, quod filius perdit suitatem, & ius transmittẽdi, quia alias non ad-
4 mittetur substitutus. Pro qua opinione potest etiã
induci text. in l. si is qui soluendo non est. ff. de hæred. inst. vbi seruus, cui est datus substitutus vulga-
5 ris, amittit necessitatem; ergo similiter filius amit-
tit suitatem. tex. in l. sed si plures. §. fin. vbi glo. ff. de vulgari, & probatur ratione, legatum purum licet transmittatur ad hæredes, vt in l. vnica, per totam.
6 C. de cadu. tol. tamen si legatarius in ipso legato
habeat substitutum vulgarem, & decedat ante ipsius agnitionem, nõ transmittit legatum sed ad sub
7 stitutum pertinet, text. in l. si legata. C. de lega. ibi:
Si legata relicta primus legatarius agnouit, substitutiorum in persona Pontianæ facta euanuit.

Ex quibus verbis bene sequitur, quod impeditur transmissio, & ad hoc illum tex. commendant
8 Paulus, & Ang. & Ias. ibi, & paria sunt, quod substi-
tutio fiat in hæreditate vniuersali, aut in legato, l. vt hæredibus, ff. de laga. 2. ibi: *vt hæredibus substitui*
9 *potest ita etiam legatarijs.* l. vnica. §. fin autem. C. de
cad. tol. & confirmatur hæc opinio ex ea potissimũ ratione,

10 tatione, quia substitutio vulgaris concipitur sub
illis verbis, si filius meus heres non erit, Titius he-
11 res esto. Quæ substitutio comprehendit in se duo
capita, alterum voluntatis, & alterum impotentiæ,
tex. in l. cum proponas, C. de hered. inst. ibi: *Si ex ali
qua causa primus heres hereditatem meam adire no-
luerit, & non potuerit*. vbi illud notant Doct. tex. etiã
12 in l. 2. eod. tit. vbi pater instituit filium incapacem,
& ei dedit substitutum excluso filio; & dicit text.
quod admittitur substitutus, ex in l. 1. §. si propona
13 tur. ff. si quis omissa causa test. ibi: *Si proponatur idẽ
institutus, & substitutus, & prætermiserit institutionẽ,
an incidat in edictum, quæritur, & non puto incidere,
quasi testator hanc ei dederit facultatem*. facit etiam
14 tex. in l. aliquando, ff. de condi. & dem. vbi illa cõ-
ditio, si voluerit, tollit suitatem, & trãsmissionẽ, er
go bene sequitur, quod substitutio vulgaris tollit
15 eam, cum virtualiter sub illa conceptione verborũ,
illa conditio comprehendatur, l. iam hoc iure, ff. de
vulgari. l. quamuis. l. hered. C. de impuber. l. si filius
heres, ff. de libe. & posth. ibi; *nepotem tam patri, quã
auo suum heredem facturum*. Vbi auus instituit filiũ
suum heredem; eique nepotem vulgariter substi-
tuit, tunc si filius decedat hereditate non adita, vel
repudiata, nepos succedit patri suo iure, & auo vir-
16 tute substitutionis vulgaris, & sic aperte colligitur,
quod fuit sublata suitas, & ius transmissionis, quia
alias virtute transmissionis succederet, & in expres
so istam opinionem, quod per dationem vulgaris
substituti perdatur suitas, & vis transmittendi he-
reditatem, tenet Bar. in l. si filius heres. ff. de lib. &
posth. nu. 1. post glo. & antiquos ibi, vbi Aret. hanc
dicit magis communem opinionem, & eam sequi-
tur Bar. in l. si filius, qui patri, ff. de vulg. & in l. 1. nu.
50. eod. titu. & in l. 1. §. si proponeretur. in fin. ff. si
quis omissa causa test. & pro hac sententia est glo.
in l. Papinianus, §. quarta autem. ver ad substitutum
in medio, ff. de inoff. test. vbi Bar. & illam glo. sequi
tur pro hac opinione Imola in d. l. si filius heres, &
istam opinionem sequitur Zinus in l. precibus. C.
de impub. col. 4. in fine, & hanc dicit etiam commu
nem opinionem Alexã. in d. l. si filius heres, vbi Ias.
dicit esse magis communem opinionem, & eam ap
pellat magis communem opinionem Socin. in l. 1.
num. 75. de vulgar. & sequitur, dicens etiam magis
communem Corn. in l. 3. n. 22. C. de iure deliber.
Sed ijs, & alijs non obstantibus contraria opinio
17 est verior, & tenenda, immo quod filius nõ perdat
suitatem, nec ius transmittendi hereditatem, per
dationem vulgaris substituti, sed tantum necessita
tem præcisam adeundi, de qua in l. in suis. ff. de suis,
& leg. hered. ibi: *Quia statim & ipso iure heredis ef-*
18 *ficiuntur*. l. in suis, ff. de lib. & posth. quod ius fuit tẽ
peratum de iure prætorio, ex lege necessarijs, vbi
gl. de acquir. hæred. & ita sunt intelligenda omnia
iura adducta pro prima opinione, & pro hac con-
19 traria est tex. in l. fin. vers. altera vero species, ff. de
eundi. insti. l. Lucius, ff. de vulg. l. si solus, ff. de acq.
hered. l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minorib. &
20 ratio fundamentalis est, qui beneficium abstinendi
concessum filijs de iure prætorio non tollit suitatẽ,
nec eius effectum, sed tantum eam præcisam neces-
21 sitatem, quam ius antiquũ inducebat, vt filius sta-
tim & ipso iure esset heres patri, absque aliqua adi
tione, vel immixtione, & super substitutionem vul-
garem filio factam non tollitur suitas, nec eius effe
22 ctus. d. l. si filius qui patrem. ver. etenim, ibi: *Etenim
ius dicendi propositum fuit liberos oneribus heredita-
rijs non sponte susceptis liberare, non autem eos inuitos
ab hereditate remouere*. tex etiam in §. sui. de hered.
qualit. & dif. ex quibus iuribus in filio considera-
23 tur duplex qualitas, scilicet necessitas, quæ princi-
paliter est inducta fauore patris, & suitas, quæ prin
cipaliter fuit inducta fauore filij, & propter eius cõ
modum, & sic quando pater dat filio suo in sua po-
testate existenti vulgarẽ substitutum, videtur filiũ
24 facere heredẽ voluntarium, non vero videtur ani-
mum habere tollẽdi suitatẽ, quæ principaliter à iu-
re fuit fauore filiorũ inducta, & sic cum hodie per
beneficium abstinendi à prætore cõcessum filius sit
heres voluntarius, solum amittit necessitatem, non
25 vero suitatẽ, quia pater substituendo vulgariter vi
se referre ad iuris dispositionem, vt tantum sit he-
26 res voluntarius eo casu, quo ipse filius velit se absti
nere, & sic cum substitutus sit positus in cõditione,
non videtur vocatus tex. in l. si quis sub cõditione,
27. ff. si quis omissa causa test. l. si quis ita heres institua
tur, si legitimus, ff. de hered. inst. maxime, quia ver-
ba substitutionis vulgaris si filius non fuerit heres
per se, nec aliũ fecerit heredem; l. si paterfamilias,
28 ff. de hered. instit. l. cum proponas, ff. eod. titu. ergo
cum filius ex potentia suitatis transmittat heredita
tem ad suos, sequitur quod substitutus nõ possit ad-
mitti, quia illa transmissio fit, & causatur ex poten-
29 tia sanguinis, l. fin. C. de his, qui ante apertas tabu-
lis. vbi hereditas ascendentiũ etiam non adita trãs-
mittitur, & in expresso hanc opinionem sequitur
30 Bald. in d. l. si filius heres. vbi Ang. nu. 2. & in l. suus
quoq; §. si. in fi. ff. de hered. inst. in l. pater, in fi. C. de
insti. & in l. Papinianus, §. quarta autem, vbi Paulus
nu. 12. & hanc sequitur Ant. Gomez 1. tom. variar.
c. 9. nu. 34. in vltimis verbis, & in c. 3. tit. de substit.
vulg. nu. 15. vbi hanc dicit communem opinionem
ex voto aliorum, & dicit etiam communem opinio
nem Alcia. in d. l. 1. n. 79. de vulg. & in l. si filius qui
patri. nu. 22. ff. eod. quam sequitur Spino in Speco.
testam. gl. 33. nu. 91. vbi refert duas communes,
vbi hoc declarat vsque ad nu. 99. quam opinionem
tanquam veriorem, & communiorem etiam nos se
cuti fuimus in q. 204. & 602. in fine, quam opinio-
31 nem declarat Simon de Pretis, de coniect. vlt. volũ.
lib. 3. in solut. ad 4. à nu. 52. vsque ad 60. vbi refert
plures effectus substitutionis vulgaris, & in quinto
32 refert nostram conclusionem, quę non procedit de
iure nostro regio, quia in legitima nullũ potest pa-
ter grauamen ponere, ex lege 28. Tauri. & ex lege
quoniam in prioribus. C. de inoff. test. cui consonat
33 tex. in l. 11. titu. 4. par. 6. ibi; *libremente es in ningun
agrauamento es in ninguna condicion deue hauer el
hijo su legitima à parte de los bienes de su padre e de su
madre*, & ibi: *e si las pone no empecen al fijo heredero
34 mager no se cumplan*, vbi late Greg. verb. *libremente*,
declarat illam legẽ, & in verb. condicion. vbi dicit
quod non potest pater vulgariter hodie filio substi
tuere, quod dicit esse menti tenendum, quia illud
non declarat Rodericus Suarez, in d. l. quoniam in
prioribus. limit. 15. vbi late disputat, an sufficiat, q
35 filio relinquatur legitima titu. substitutionis, & li-

cet ipſe defendat partem affirmatiuam de iure di-
geſtorum, ex l.ſi filiusfamilias ſubſtituatur.ff.de he
36 red.inſt.l.ex facto,§.Lucius.de vulgari,quam ex iu
re authēticorum,ex auth. vt cū de appellatione co
gnoſcitur.§.aliud quoque capitulū.col.8.glo.in d.
l.ſi pater impuberis. ff.de vulgari, ſed contrarium
37 verius exiſtimo, quia vulgaris ſubſtitutio non præ
ſupponit neceſſario heredis inſtitutionem. l.ſi quis
ita heres inſtituatur. circa finē,vbi hoc notat Bart.
38 ff.de hered.inſt. & verba conditionalia, & negati-
ua non diſponunt.Bal.in l.3.nu.1.de impub.& alijs
ſubſt.Imol.in l.quæſitum.§.ex facto. ff.de hered.in
3 ſtit.per illum text.vbi per ſubſtitutionē vulgarem
9 factam ei,qui inſtitutus non eſt,non inducitur inſti
tutio illius, cui facta eſt ſubſtitutio,quē tex.ad hoc
inducit Anch.cōſ.137.n.2.vbi allegat pro hac opi
nione l.ſi q̃s eū.§.fi.de vul.l.poſthumorū,de iniuſto
40 rupto.& aſſignat rōnē,quia ſubſtitutiones ſunt pri
uatiuę, & extinctiuę inſtitutionum cum incipiant
in defectum inſtitutionum. l.quandiu.ff.de acqui-
rend. heredita. & ſic non debet inducere effectum
41 contrarium ſuæ naturę.l.legata inutiliter.ff.de adi
mendis legatis.l.qui hominem.§.fi.ff.de ſolutioni-
bus.& ita eſt communis opinio ſecundum Manticā
42 lib.4.de coniect.vlt.vol.tit.1. nu.14. quod ex illis
verbis, ſi Titius heres non erit, Seius heres eſto,
quod Titius non intelligatur tacite heres inſtitu-
tus.ita Aret.in l.1.nu.5.de teſta.quia ex ſubſtitutio
ne, quæ eſt quædam conſequens non reſultat inſti-
43 tutio,quæ eſt antecedens, nec ſola voluntas teſta-
toris,ad hoc ſufficit.l.quidam cū filio. ff.de hered.
inſtit.l.heredes palam. ff.de teſt.l.iubemus, C.eod.
tit.& ſic ex dictis rationibus nō video qualiter ho-
44 die poſſit ſuſtineri opinio Roderici Suarez, & ſic
merito Gregorius vnico verbo videtur amplecti
contrariam opinionem, licet eam non ita fundet,
nec defendat.

Nec prædictis apud Hiſpanos aliquid obſtabit
l.27.Tauri.quæ eſt l.23.& 11.tit.6.lib.5.Recopi.
45 vbi in tertio bonorum paternorum poteſt ipſe ap-
ponere ſubſtitutiones, fideicommiſſa, & grauami-
na,ſeruata illius legis forma,vt in tex.ibi: *Pueda po
ner el grauamen que queſiere an ſi de reſtitution como
de fideicōmiſſo, y hazer e nel dicho tertio los vinculos,
ſumiſſiones, y ſubſtituciones que quiſieren*. Sed profe-
cto illa lex ſolum diſponit reſpectu tertij, & quinti
46 bonorum, quod non eſt legitima inter ipſos filios,
non vero reſpectu veræ legitimæ,quia tunc ſeruan-
da eſt diſpoſitio legis Partitæ, & legis quoniam in
prioribus,quam legem Tauri, declarant vltra ordi
narios Mexia ad l.Toleti,in 6. fundam.nu.38.Gra-
tian.reg.194.nu.14.Gom.in l.17. Tauri.nu.19.Se-
gura in l.vnum ex familia.§.ſi fundum.n.112. ff.de
leg.2.Gutierrez lib.2.practicarū q.66.lib.3.qō.57.
nu.20.Molina lib.1.de Hiſpa.primogen.c.4. n.30.
47 Burgos de Paz.q.2.nu.2.Ant.Gomez.in 1.tom.va-
riar.c.3.nu.22. vbi mouet noſtram quæſtionem,&
reſoluit, quod hodie in Hiſpania non poteſt pater
48 in tertio bonorum vulgariter filio ſubſtituere, ex
capite impotentiæ, vel voluntatis aſſignans ratio-
nem, quia in legitima non poteſt ponere grauamē
49 fauorum aliorum deſcendentium, quia per talem
ſubſtitutionē ſucceditur patri, ex cuius diſpoſitio-
ne tertium non pōt conferri extraneo, ſed ad ipſos
filios peruenire. ſed illa doctrina non eſt ſimplici-
ter vera, quia dictū tertium non eſt legitima inter
ipſos filios,vt tradit Tellus Fernādez in d.l.27.Tau
ri,n.3.& 11.Angu. de meliorat.in l.11.tit. glo.in.
nu.4.& gl.15.nu.3.& ſic reſpectu illorū valebit ſub
ſtitutio vulgaris in ipſo tertio,& a maioritate ratio
nis in quinto,at vero reſpectu extraneorū,cum tūc
tertium ſit legitima,vt reſoluit Tellus ſupra, nō va
lebit talis ſubſtitutio vulgaris,quæ omnia ſunt cor
di tenenda tanquam noua,& vtilia in hac materia
ſubſtitutionū,& ſic licet in alijs quæſtionib.aliqua
ſcripſerim, tñ quia nihil adiecimus de iure noſtro
regio,idcirco hanc quæſtionē multiplicamus,quia
in ea plurima noua accumulantur,& explicantur.

SVMMARIVM.

1 *Vtilitas quæſtionis proponitur.*
2 *Repræſentatio admittitur in fideicommiſſis.*
3 *Fideicommiſſa deferuntur ſecundum ordinem ſucceden
di ab inteſtato.*
4 *Filius in ſucceſſione intrat locum patris, & eſt vna per
ſona cum eo per repræſentationem.*
5 *Teſtator vocando conſanguineos cenſetur in ſtirpes, &
non in capita vocare.*
6 *Filius aſſumit priuilegia, & omnes qualitates, quæ pa-
tri competebant reſpectu ipſius perſonæ, & gradus.*
7 *Nepos iura ſuitatis nanciſcitur.*
8 *Frater vtrinque coniunctus excludit fratrem vterinū.*
9 *Deſcendentes ex fratre vtrinque coniuncto aſſumunt
qualitates patris mortui.*
10 *caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione iuris cōmunis.*
11 *Repræſentatio ſemper fit ad excluſionem eorum, qui ex
proximioribus efficiuntur remotiores.*
12 *Repræſentationis ius de iure diuino procedit.*
13 *Filius repræſentat perſonam patris de iure diuino in
ſucceſſione patrui.*
14 *l.40.Tauri.explicatur, & nu.16.18.22.& 23.*
15 *Repræſentatio de iure regni, non ſolum inter deſcenden
tes habet locum, ſed etiam inter tranſuerſales.*
16 *Couar. tres intellectus aſſignat ad l.Tauri. quos refert
auctor in hac quæſtione.*
17 *Nepos patruo eſt præferendus per repræſentationem.*
18 *l.40.Tauri. generaliter eſt intelligenda, ſiue fundator
maioriæ ſit aſcendens ſiue tranſuerſalis.*
19 *Repræſentatio ſemper habet locum de iure Regio.*
20 *Opinio Gomezij circa repræſentationem, & intellectū
l.40.Tauri.declaratur.*
21 *l.2.titu.15.par.2. declaratur, & ampliatur ad omnes
ſucceſſiones.*
22 *l.40.Tauri.procedit in vinculis particularibus tertij,
& quinti.*
23 *l.40.Tauri.procedit in patronatibus, & anniuerſarijs.*
24 *Caſus de facto refertur, & deciſio dominorum de conſi
lio in cauſa patronatus oppidi de Montaluar.*
25 *Caſus de facto narratur circa prouiſionem capellaniæ
oppidi de Leſaſe.*
26 *Capellania fundata à clerico, qui vocauit ſuos conſan-
guineos propinquiores, debet conferri ſuis nepotibus
ex filio legitimo.*
27 *Linea tranſuerſalium non concurrit cum linea recta
deſcendentium.*
28 *l.1.de gradibus, declaratur, & ponderatur.*
29 *l.7.Tauri declaratur.*

30 *Nepos*

30 *Nepos cum testatore reputatur in primo gradu.*
31 *§.cum filius.institut. de hæredi. quæ ab intestato deferuntur, declaratur.*
32 *l.3.tit.13.par.6.declaratur,& ponderatur.*
33 *Proximitas sanguinis consideratur potius respectu ascendentis, quam transuersalis.*
34 *Repræsentatio datur in linea descendentium & gradus non est limitatus.*
35 *Adam si hodie viueret non posset vxorem ducere.*
36 *l.3.tit.7.part.4.declaratur.*
37 *Pater & filius, pro vna eademque persona reputatur.*
38 *Nepos clerici est incapax beneficij ecclesiastici.*
39 *Cap.15.sess.25.Conc.Trid.declaratur, & 45.& 51.*
40 *Nepos nõ cõprehenditur appellatione nepotis in odiosis.*
41 *l.fin.C.de naturalibus liberis declaratur.*
42 *Capellania potest conferri nepoti clerici, licet sit ab auo fundata.*
43 *Nepos clerici nullo iure prohibetur præsentari ad capellaniam, ab eo fundatam.*
44 *Filij etiam bastardi dicuntur de sanguine, & parentela defuncti, inspecto iure naturæ.*
45 *Concilium Tridentinum in d.c.15.sess.25.non comprehendit nepotes,*
46 *Opinio Salcedi reprobatur extendens prohibitionem Concilij ad nepotes.*
47 *Vitium personale non egreditur personam.*
48 *Nepos legitimus ex filio spurio, potest heres institui ab auo.*
49 *Clericus non est prohibitus relinquere suis nepotibus quidquid velit.*
50 *Prohibitio Concilij non procedit patre iam mortuo.*
51 *Verba Concilij, vt non comprehendat nepotes, ponderantur.*
52 *Dispositio legis non cõuenit, cui verba non cõueniunt.*
53 *Nepos legitimus non comprehenditur sub dispositione, quæ loquitur de filio.*
54 *Casus de facto narratur circa prouisionem canonicatus huius S. Ecclesiæ Toletanæ factã nepoti clerici.*
55 *Resolutio in quæstione principali proponitur.*
56 *Doctores primam opinionem tenentes referuntur.*
57 *Opinio Pezolæ reprobatur.*
58 *Repræsentatio in Hispania semper est admittenda.*
59 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur, quod non admittatur repræsentatio.*
60 *Repræsentatio habet locum in successione legali, secus in fideicommissaria.*
61 *Curia Romana iudicauit pro Baldi opinione, quod non sit locus repræsentationi successione fideicõmissaria.*
62 *l.peto.§.fratre.ff.de leg.3. põderatur pro hac opinione.*
63 *Repræsentatio inducitur à lege, & substitutio ab homine.*
64 *Dispositio hominis facit cessare dispositionem legis.*
65 *Proximitas debet considerari in casu vero non in ficto per repræsentationem.*
66 *Testator vocando familiam censetur proximus vocasse etiam si nihil dicat de proximioribus.*
67 *Patruus debet præferri nepoti cum sit propinquior exclusa repræsentatione.*
68 *Gradus prærogatiua, quid operetur.*
69 *Fideicommissum relictum familiæ censetur secundum gradus prærogatiuam ordine successiuo.*
70 *fratres vterini, licet sint in eodem gradu, respectu matris, non vero respectu successionis.*
71 *Casus de facto refertur circa ordinationem capellaniæ fundatæ in oppido de Beunete.*
72 *In pari gradu consanguinitatis, consanguineus vterinus est præferendus in prouisione capellaniæ.*
73 *Duo vincula consanguinitatis, sunt vno fortiora.*
74 *Consanguinei ex vtroque latere excludunt vterinos.*
75 *Proximior semper est admittendus.*
76 *Consanguinei semper censentur vocati noĩe successiuo.*
77 *Legatum relictũ familiæ intelligitur ordine successiuo.*
78 *Proximitas quomodo consideretur.*
79 *Remotior etiam per repræsentationem non admittitur*
80 *Resolutio cum distinctione traditur pro intelligentia quæstionis.*
81 *Testatoris voluntas tacita vel expressa semper est sequenda.*
82 *Prima opinio est sequenda in iudicando, & consulendo, tam de iure regio, quam communi.*
83 *Responsio ad argumenta, & rationes Baldi traditur.*
84 *Iustæ & honestæ præsumuntur, & pro bono publico introductæ.*
85 *Nepos semper reputatur proximior in mente testatoris, quam patruus.*
86 *Decisio quæstionis per grauissimos auctores refertur.*
87 *Proximitas consideratur respectu grauati.*
88 *Opinio Peregrinæ temperatur per auctorem.*
89 *Repræsentatio in linea ascendentium, vel transuersalium qualiter consideretur.*
90 *§.cum filius, insti.de hered.quæ ab int.deferuntur, declaratur.*
91 *In successione aui, vel proaui est locus repræsentationi.*
92 *Repræsentatio, quando habeat locum in successione trãsuersalium.*
93 *l.40.Tauri.declaratur respectu successionis transuersalium.*
94 *Repræsentatio non admittitur vltra fratrum filios in fideicommissis.*
95 *Repræsentatio in linea collateralium solum habet locum in filijs fratrum.*
96 *Repræsentatio semper habet locum in successione maioratus, ex lege Tauri.*
97 *Repræsentatio ẽt in patronatib. ecclesiasticis procedit.*
98 *Patronus qui est in possessione iuris patron. præfertur proprietario, & ambo non concurrunt.*
99 *Possessio præsentandi capellanum acquiritur ex vnico actu secuta institutione canonica.*
100 *Patronus cõseruat possessionem alterius compatroni.*
101 *Decisio dominorum de consilio, in causa cuiusdam capellaniæ de Chinchon refertur.*
102 *Doctor Alphonsus de Narbona laudatur.*
103 *Repræsentatio habet locum in success. ab intest.*
104 *Voluntas testatoris præsumitur conformis cõmuni.*
105 *Repræsentatio excluditur ex coniecturis.*
106 *Clausula salua gradus prærogatiua, excludit repræsentationem.*
107 *Repræsentatio non habet locum, quando proximior est vocatus.*
108 *Qualitas maioriæ excludit repræsentationem.*
109 *Repræsentatio excluditur quando dixit testator, quod succedatur secundum ordinem iuris.*
110 *Repræsentatio excluditur quando testator cõiunctim vocat filios ad successionem.*
111 *Repræsentatio excluditur quando pater magis dilexit filios, quam nepotes.*
112 *Repræsentatio cessat, quando testator dixit, quod succedatur ordine successiuo.*

113 *Repræ-*

113 *Repræsentatio excluditur si tempore quo decessit testator mortuus erat pater eorum, quos intendit admitti ad maioratum, vbi l.40. Tauri declaratur, & 113. & 116. & 133. & 137. & 164. & 168. & 171. & 178. & 180.*
114 *Allegatio iuris, & facti pro Comite de Salinas Duce de Francauilla refertur, vbi excluditur repræsentatio (vt constat ex casus positione) contra Ducem de Pastrana.*
115 *l.Tauri.factæ fuerunt 6.de Margo anno 1505.*
116 *l.40.in finalibus verbis declaratur.*
117 *l.Tau.sunt declaratoriæ, & nõ correctoriæ iuris cõis.*
118 *Opinio Menchacæ reprobatur, dum dixit legem Tauri comprehendere maioratum.*
119 *Iudicandum est in dubio contra eum, qui se fundat in repræsentatione.*
120 *Prior in gradu debet esse potior in successione.*
121 *l.cum pater.79.§.hereditate.ff.de legatis secundo, declaratur.*
122 *In fideicommissis non succeditur iure hereditario.*
123 *Qualitas maioris ætatis non repræsentatur, quando filius maior vocatur.*
124 *Verba proprie & vere intelliguntur non ficte.*
125 *Repræsentatio non procedit in iure non radicato, & saltem in spe proxima, quæsito.*
126 *l.cum auus.ff.de condit.& demonst.declaratur, vt nõ procedat quando fuit vocatus filius maior.*
127 *Filiorum appellatione venit nepos, quando non vocatur cum aliqua qualitate, quæ deficit in nepote.*
128 *Nepos non venit appellatione filij, quando agitur de successione transuersali.*
129 *l.50.Tauri, declaratur, vt non procedat inter transuersales, respectu fundatoris & vltimi possessoris.*
130 *Opinio Antonij Gomezij defenditur contra Molinã.*
131 *Repræsentatio inducitur ex tacita volũtate testatoris*
132 *Repræsentatio est exclusa quando vocatur proximus ad maioratum.*
133 *l.40 Tauri.aliter declaratur, & ponderatur.*
134 *Repræsentatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis.*
135 *Fictio non operatur nisi in casibus à iure express.*
136 *Repræsentatio non solum verbis, sed coniecturis excluditur.*
137 *l.40.Tauri.excluditur per coniecturam testatoris volentis contrarium.*
138 *Filius maior quoties est vocatus censetur exclusa repræsentatio.*
139 *Repræsentatio excluditur quando filius maior est vocatus, contra Molinã, & Gutierr.qui nihil resoluit.*
140 *Repræsentari non potest qualitas maioris.*
141 *Repræsentatio est quædam qualitas præsumptiua, & sic alijs præsumptionibus tollitur.*
142 *Clausula fundationis ponderatur.*
143 *Verborum geminatio magis enixam voluntatem demonstrat.*
144 *Clauf. fundationis põderatur pro Comite de Salinas.*
145 *Repræsentatio non procedit vbi deficit aliquod ius quæsitum, & radicatum.*
146 *Repræsentatio procedit iure quæsito, & in spe proxima, secus in iure de nouo acquirendo.*
147 *Clausula 18.fundationis declaratur.*
148 *Clausula 22.declaratur, & 25.& 26.*
149 *Qualitas maioris ætatis semper attenditur.*
150 *Maioria ætatis semper attendi debet.*
151 *Testator censetur se velle conformare cum dispositione iuris communis.*
152 *Maior semper præfertur minori.*
153 *Repræsentatio intelligitur quoad omnes qualitates.*
154 *Verba testamenti magis, quam coniectura voluntatis sunt consideranda.*
155 *l.in ambiguo sermone declaratur.*
156 *l.2.tit.15.1.2.declaratur.*
157 *Repræsentatio excluditur per coniecturas, & plures referuntur.*
158 *Authentica post fratres, procedit in successione ab intestato.*
159 *Repræsentatio non procedit vltra fratrum filios.*
160 *Verba contractus intelliguntur stricte, secus verba testamenti.*
161 *Masculinum non concipit femininum in contractib. secus in vltimis voluntatibus.*
162 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes in contractibus.*
163 *Verba intelliguntur proprie, & vere, & naturaliter, non per fictionem.*
164 *Patrui & nepotis quæstio qualiter concilietur.*
165 *l.40.Tauri.non procedit in bonis Regiæ coronæ.*
166 *l.si libertus præterito.§.si libertus.ff.de bonis libertorum declaratur.*
167 *Proximitas ad succedendum consideratur tempore quo successio maioratus defertur.*
168 *Clausula 3.& 6.ponderantur.*
169 *l.40.Tauri, declaratur & 171.*
170 *Persona patris & filij pro vna eademq; reputatur.*
171 *Subrogatum sapit naturam subrogati cum omnibus suis qualitatibus.*
172 *l.40.Tauri.declaratur.*
173 *Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*
174 *l.40.Tauri.noniter declaratur.*
175 *Clausula 28.ponderatur.*
176 *Repræsentatio procedit in iure quæsito iam causato & radicato, non tamen acquiritur de nouo.*
177 *Clausula 29.ponderatur & 31.*
178 *Clausula fundationis maioratus sunt attendenda, & non dispositio l.Tauri.*
179 *l.40.Tauri.nihil disponit cõtra voluntatẽ testatoris.*
180 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
181 *l.40.Tauri.iterum declaratur.*
182 *Fictio iuris non procedit nisi dentur duo extrema habilia à quo, & ad quem.*
183 *Nepos ex filio naturali mortuo non legitimatur.*
184 *Transuersales non transmittunt qualitatem nisi postquam fuerit in eis radicata.*
185 *Consilium Rolandi ponderatur ad excludendum repræsentationem in iure non causato.*
186 *Repræsentatio non procedit nisi in iure causato, non in iure de nouo quærendo, cum seqq.*
187 *Causa patrui defenditur quando auus non habuit ius causatum in vita.*
188 *Practica opinionis in aliquibus casibus refertur.*
189 *Consilium Menochij refertur, vbi casus in specie decidit ur.*
190 *Medium inhabile impedit extrema coniuncti.*
191 *Vnum determinabile respiciens plura determinabilia, pariformiter debet terminari.*
192 *Clausula decimaoctaua ponderatur pro iustitia Comitis de Salinas.*

QVÆ-

QVÆSTIO DCCLXII.

Vtrum in dispositione hominis vocando proximos, vel proximiores de familia, detur repræsentatio, communis contra communem, & quid iure Regio.

ALtissimi Domini nostri Iesu Christi nomi
ne inuocato, & auxiliante eius Genitrice
Virgine Maria quos deprecor humiliter
vt cor & mentem meam illuminent in
viam veritatis, & iustitiæ, & manum dirigant ad
scribendum in hac materia, ea quæ iuri, & rationi
magis consona sint; quorum tutela confisus, magis
in Dei auxilio fretus & confisus, quam in meis viri
bus, & propria scientia, & virtute, labori non par-
cam, pro vera & genuina huius quæstionis explica-
tione, quæ non solum in maioratibus Hispaniæ fre
quentissima, & assidua est, sed etiam in omnibus fi-
1 deicommissis, & dispositionibus testatorum & cõ-
trahentium, & in vinculis, patronatibus, anniuersa
rijs, & in capellaniarum successionibus, & funda-
tionibus, vbi consanguinei propinquiores vocan-
tur, & remotioribus præferuntur, in quibus casibus
quotidie lites agitantur, in omnibus iudicum tri-
bunalibus, & nonnulli iudices negant repræsenta-
tionem, alij vero affirmant, & sic contrariæ solent
præferri sententiæ, vt aliquãdo vidimus, & sæpe aũ
diuimus, & idcirco quid in hac quæstione difficil-
lima sentiam, in medium proferam. Et pro parte af
firmatiua, quod admittatur repræsentatio, ita vt
existentes in gradu remotiori intrent locum suorũ
2 parentum, vt detur æqualitas graduum, facit, quia
fideicommissa regulariter deuoluuntur secundum
3 ordinem successionis ab intestato, vt est gl. commu
niter recepta in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de
leg. 2. quam exornat Soc. cons. 249. vol. 2. & consil.
36. nu. 13. & cons. 50. nu. 4. vol. 2. & cons. 79. nu. 14.
vol. 4. Corn. cons. 122. vol. 2. littera C. & cons. 37.
4 Sed sic est, quod in successione filius intrat locũ pa
tris, & est vna persona cum eo, per repræsentationẽ,
§. cum filius, insti. de hered. quæ ab intest. def. auth.
de hered. ab inte. venient. §. 1. Ergo bene sequitur,
quod sit admittenda repræsentatio, maxime, quia
5 testator vocando suos consanguineos videtur eos
in stirpes, & non in capita vocare, & sic gradus præ
rogatiuam non censetur considerasse, sed repræsen
tationem, & iuris dispositionem, ita docent docto-
res in auth. defuncto. C. ad Treb. Soc. cons. 104. nu.
5. vol. 3. Dec. cons. 299. nu. 6. & 7. Paris. cons. 52. nu.
69. vol. 2. & cons. 38. nu. 9. & cons. 91. nu. 24. vol. 2.
& sic dixit Bal. in casu simili cons. 171. vol. 5. in an-
tiq. & in nouis. cons. 488. vol. 3. Alex. cõs. 88. & 137
vol. 1. & cons. 27. vol. 3. & sic eum filius intret locũ
patris, per talem repræsentationem debet assumere
6 omnes qualitates & priuilegia, quæ personæ ipsius
patris competebant, non solum respectu personæ,
sed etiam ipsius gradus. ita Bart. in l. 1. §. si sit filius,
ff. de coniug. cum emanc. lib. eius. l. & si conditio-
ni. §. nepotes. ff. de hered. inst. & pluses pro vtraque
7 parte doctores refert Castillo. lib. 2. quotidianarũ
vsufr. c. 20. num. 5. & 7. vbi nos allegat, vnde nepos
iura etiam suitatis nanciscitur, & si fuerit præteri-
tus, rumpit testamentum, sicut si esset filius, l. po-
sthumorũ. ff. de iniusto rup. l. si auus, C. de lib. præte.
§. posthumorum, inst. de exhæred. lib. & hoc non so
lum procedit in descendentibus, sed etiam in trans
8 uersalibus, quia quamquam de iure cõi frater v-
trinque coniunctus excludat fratrẽ ex vno latere
tantum, vt in authentica itaque. C. commu. de suc-
ces. tamen illud priuilegium mortuo fratre vtrin-
que coniuncto transit in eius filium, & descenden-
9 tes, qui cum intrẽt ipsius locum, assumit qualitates
patris, licet ipse non sit vtrinque coniunctus, d. au-
then. de hered. ab intest. venient. in §. reliquũ, & cõ
10 firmatur ista opinio, quia licet casus iste non sit ex
pressus in dispositione testatoris, tñ remanet tan-
quam omissus sub dispositione iuris cõis, l. commo
dissime. ff. de lib. & posth. l. fi. C. de posthum. hered.
11 inst. & sic filius debet intrare locũ patris, vt supra
dictum est, quæ repræsentatio semper fit ad exclu-
sionẽ eorum, qui ex proximioribus remotiores effi-
ciuntur ob effectum ipsius repræsentationis, vt pro
bat tex. in auth. post fratres, C. de suis legitimis he-
red. auth. de hered. ab intesta. venient. §. reliquum,
vers. huiusmodi vero priuilegium, & tradit copio-
se Tiraq. de primog. qõ. 40. nu. 23. & 28. quæ repræ
sentationis lex veluti nutu diuino condita fuit, vt
12 constat ex Genes. 11. cum duobus seqq. vbi scribi-
tur, Thare duos habuisse filios, Abraham, & Aran,
hic mortuus est ante patrem, & reliquit filium suũ
Loth, Thareque mortuo Abraham admisisse Loth
nepotem ex fratre ad successionem, eumq; fratris
nomine vocasse, tanquam si frater esset; aut certe
fratrem repræsentaret, cuiusque locum teneret, vt
tradit Matienço in l. 8. tit. 11. gl. 18. num. 1. & vltra
eum idem refert Bursat, cons. 67. nu. 12. vol. 1. vbi
resoluit, quod de iure diuino filius repræsentat per
13 sonam patris in successione patrui, quæ opinio ho-
die videtur comprobata de iure nostro Regio, ex l.
14 40. Tauri, quæ est l. 5. tit. 7. lib. 5. recop. cuius ver-
ba sunt. *En la sucession del maiorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del maiorazgo, o de aquel a quien pertenezce, si el tal hijo maior dexare fijo, o nieto, o descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenezia, lo qual no solamente mandamos que se guarde, y platique en la sucession del mayorazgo a los descendientes, pero aun en la sucession de los mayoraz-*
15 *gos a los transuersales.* Ecce vbi non solum respectu
descendentium est locus repræsentationi, sed etiam
respectu transuersalium, in quo vltimo satis notan
da est illa lex, ad quam tres intellectus assignat Co
uarr. c. fi. practicar. quæst. num. 10. Primus intelle-
lectus est, vt procedat in maioratu ab ascendente
instituto, & quod possessor eius carebat descẽden
tibus, & sic illi successit transuersalis, qui obijt reli-
ctis nepotibus ex filio primogenito, ante eius mor-
tem defuncto fratre, inter quos super maioratus
successione controuersia orta fuit, & sic lex illa di-
sponit nepotem patruo esse præferendum. Secun-
dus intellectus assignatur ad illam legem per no-
strum præsidem Couar. vt intelligatur in maioratu
constituto a transuersali in transuersalẽ, vbi videli-
cet a fratre in fratrẽ, & fratris filios & descẽdentes,
quo permisso, possunt cõcurrere nepos, & patruus

16 ex vltimo possessore descendentes, in qua specie re
soluit illa lex Taurina, nepotem patruo esse præfe-
rendum, quamuis de iure communi, vltra fratrum
filios non haberet locum repræsentatio, vt in dicta
authentica post fratres. Tertio modo intelligit il-
lam legem, quoties tam instituto, quam possidenti
eum, & filij, & descendentes deficiunt, relictis trans
uersalibus, ita vt constituens maioratum carens de
scendentibus, fratrem primo vocabit, & eius de-
scendentes, & vltimus possessor carens etiam descẽ
dentibus filium, fratris secundogeniti iam mortui,
& alterum fratrem relinquit, & demum contentio-
ne inter eos orta dubitabatur, vter eorum esset præ
ferendus, & sic condita fuit illa lex ad dirimẽdam
controuersiam, resoluens patruo nepotem esse præ
ferendum: sed profecto illa lex loquitur & proce-
dit ita generaliter, & indistincte, vt solum vnicus,
17 & germanus sit applicandus intellectus, videlicet,
vt quomodocumq; casus cõtingat, siue inter descẽ-
dentes, vel transuersales, siue fundator sit ascendẽs,
& vocet suos descendẽtes, siue sit trãsuersalis, & vo
cet cõsanguineos, semper sit admittenda repræsen-
tatio, & illud nobis clare insinuant verba dictæ le-
gis, ibi: *De manera que siempre el hijo y sus descendien*
tes legitimos por su orden representen la persona de sus
padres, aunque sus padres no ayan succedido, iũcta ver
ba præcedentia, ibi: *mandamos, que se guarde y prati-*
que en la sucession del maiorazgo a los transuersales;
ita vt sit sensus, quod dispositũ respectu successio-
nũ descendẽtium, cẽseatur dispositum respectu suc
cessionis transuersalium, & sic optime resoluit Ma
18 tienço in l. 5. tit. 7. gl. nu. fi. quod de iure Regio in
omni casu, in successione maioratus est locus repræ
sentationi, ita vt illa lex procedat ĩ successione trã
uersalium, siue consideremus personam primi testa
toris, & fundatoris, siue personam vltimi possesso-
ris, siue vtriusque: quam sniam in successione maio
19 ratus sequitur Acosta in tractatu de patruo, & ne-
pote, pag. 132. vers. 6. & Molina, lib. 3. de Hispano.
primoge. c. 7. nu. 9. & 10. quæ opinio sequenda est
in iudicando, & cõsulendo, licet contrarium videa
tur amplecti Ant. Gomez. in l. 8. Tauri, nu. 19. & 20.
& Greg. in l. 2. tit. 15. par. 2. verb. *el mas propinquo*
pariente, & Mieres de maioratu 2. par. q. 6. nu. 31. &
hanc nostram opinionem contra Gomezium, & se-
quaces sequitur Acebedo in l. 5. tit. 7. n. 3. lib. 5. Re-
cop. quod fundat ex generalitate illius legis Tauri,
pro qua sententia, & opinione facit etiam l. 2. titu.
15. par. 2. ibi: *Por ende establecieron, que si el hijo ma-*
yor no hubiesse que la hija mayor heredasse el reyno y
aun mãdaron que si el hijo mayor muriesse ante que he
redasse si dexasse fijo o fija que huuiesse de su mugier le-
gitima, que aquel o aquella lo hauiesse y no otro ninga-
no, Quæ lex licet solum loquatur in successione re-
gni; tamen ex l. 40. Taur. ad omnes successiones est
21 amplianda, & sic dixit Gutier. lib. 3. pract. quæstio-
num q. 80. nu. 6. & 9. quod illa lex procedit etiam
in vinculis particularibus tertij, & quinti, vt docet
etiam Peralta in rubr. de hered. inst. n. 122. Couar.
lib. 3. variar. c. 5. nu. 6. Molin. lib. 1. c. 1. nu. 26. Sua-
rez alleg. 9. Matienço in l. 8. titu. 7. gl. 3. nu. 4. lib. 5.
Recop. Gutierrez lib. 2. practic. q. 86. contra Gome
zium in d. l. 45. Tauri. nu. 116. & Gomez Arias in l.
25. Tauri. nu. fi. quę lex etiam habet locum in patro
natibus, vt docet Padilla in rub. de fideicom. nu. 8.
22 Molina de Hispa. primog. lib. 1. c. 1. nu. 26. Mieres
de maiorat. lib. 1. in princ. quos sequitur Gutierrez
lib. 1. pract. q. 80. nu. fi. & q. 86. nu. 2. in quibus locis
23 etiam ampliat legem illam in anniuersarijs, & sic
eam practicaui in hoc consilio illustriss. Archiepi-
scopi Toletani, vbi in quodam patronatu fundato
in oppido Villæ de Montaluan ita pronunciatum
fuit, & femina tanquam maior fuit admissa, exclu-
so patruo masculo, & missa fuit in possessionem di-
cti patronatus ex beneficio dictæ legis Tauri.

Ex quibus referam, quod in facti specie fuit etiã
iudicatum in quadã lite cuiusdam capellaniæ fun-
24 datæ in oppido de Xetafe a quodã Ioanne Marti-
nez de Benauente clerico presbytero, qui vocauit
consanguineũ propinquiorem ad dictam capella-
niam, & ego defendi causam Ioan. de Benauenti cle
rici presbyteri sui pronepotis, contra alios opposi-
25 tores propinquiores ipsius fundatoris, quorũ vnus
erat in secundo cum tertio gradu cõsanguinitatis,
alter vero in tertio, cum quarto, & dictus Ioan. de
Benauente in quarto gradu, qui ex repræsentatio-
ne, & descendentia ipsius fundatoris reputatur pro
26 pinquior; cum de linea recta ad transuersalem nõ
detur concursus, text. in l. 1. ff. de gradibus affinita-
tis, ibi: *Itaque in primo gradu cognationis cognati pos-*
sunt concurrere ex transuerso, vero nunquam eo gradu
quisquam concurrere potest, ex qua ratione procedit di
27 spositio legis septimæ Tauri, ibi: *El hermano para here*
28 *dar a su hermano, no pueda concurrir con los padres q*
descendientes del difunto, quia per repræsentationẽ
nepos, vel pronepos reputatur cum testatore & fun
29 datore in primo gradu, & sic nemo potest dici pro
30 ximior. tex. in d. §. cum filius. inst. de hered. quę ab
intest. defer. ibi: *Cum filius filiaue ex altero filio ne-*
pos, neptis ve existant, pariter ad hereditatem aui vo-
cantur, nec qui gradu proximior est, vlteriorem exclu-
31 *dit*, tex. de iure Regio in l. 3. tit. 13. par. 6. ibi: *E non*
empece al nieto quel tio sea mas propinquo pariente
del difunto, porque aquella regla de derecho que dicẽ
quel ques mas propinquo de aquel que fino, deue hauer
32 *los bienes del, ha lugar quando el finado no dexa nin-*
gun pariente de los descendientes.

Ex quibus verbis clare colligitur, quod proximi
tas sanguinis consideratur potius respectu descen-
dentium, quam transuersalium, immo quod magis
33 est, quod transuersalis propinquior non concurrit
cum consanguineo descendenti ab ipso fundatore
per lineam rectam etiamsi existat in legitimo gra-
du, quã opinionem sequitur Greg. ibi verb. *Ningun*
pariente, vbi assignat rationem, dicens quod in li-
nea descendentium datur repræsentatio, & est val-
de priuilegiata, vt gradus nõ sit limitatus, quod est
secus in linea transuersali, & sic si Adam primus pa
rens hodie viueret, non posset vxorem habere: ita
gl. in §. fin. institution. de nupt. & in l. nuptiæ. ff. de
34 ritu nupt. & probat l. 3. in fin. tit. 7. par. 4. ibi: *En los*
grados de las lineas que subea o desciende derechamẽ
te nunca se pueden casar quanto quier que sean alonga-
dos vnos de otros. Et sic dicit Paulus ad Romanos,
c. 4. & 5. & nos resoluimus late in quæstione 633.
nu. 4. quod omnes in Adam peccauerunt, quia cum
omnes homines de mundo sint illius descenden-
tes per lineam rectam, & peccatũ sit in radice, om-
nes

nes cum ea macula & rubigine nascuntur, quia pa-
ter & filius & ab eo descendentes pro vna eadem-
que persona reputatur. l. fi. C. de impub. & alijs, l. io
suis, ff. de suis, & leg. hæred.
Nec prædictæ nostræ resolutioni obstabit quod
37 nepos clerici est incapax beneficij ecclesiast. c. fi. de
filijs presby. lib. 6. c. 1. & 2. & c. Michael. extra eod.
tit. c. 15. sess. 25. Concilij Trid. quia illa decisio solū
38 procedit respectu ipsius filij, non vero respectu ne-
potis, vt constat ex verbis Concilij, & licet alias ap
pellatione filiorum veniant nepotes, vt late cum cō
moni resoluimus in quæst. 694. tamen illud proce-
39 dit in dispositionibus fauorabilibus, secus in pęna-
libus, & odiosis. l. 3. de interdictis, & releg. l. eman-
cipatum. C. de senato. l. fi. C. de naturalib. lib. vbi di
cit Iustin. quod nulla in nepote est legitima conse-
40 quentia, cum leges paternum vitium tantum in fi-
lio cohibere voluerint, per quam legem ita tenet
Cardinalis Palæottus de nothis & spurijs, c. 53. nu.
3. vbi sequitur Bar. opinionem hoc tenentis in l. Gal
lus, §. quod si is, ff. de lib. & posthu. vbi dicit, quod
cum Bar. extat crebrior opinio, quod est verior &
æquior, vt late resolutum in q. 800. & sic cum ipse
41 Ioannes de Benauente sit filius legitimus, licet sit
pronepos clerici, potest succedere in capellania a
proauo fundata, & ita in proprijs terminis tenet do
42 ctissimus Nauarrus, tit. de iure patronatus, cons. 4.
n. 5. vbi dicit, quod filius legitimus, ex filio clerici,
nullo iure prohibetur pręsentari ad capellaniā insti
tutam, & fundatā ab ipso clerico, & reddit rōnem
in nu. 2. quia filij etiam bastardi, & spurij dicuntur
43 de parentela, & familia defuncti, inspecto iure na-
turæ, quod in tm̄ est verum, vt procedat, etiam si be
neficium habeat nepos à proprio auo, vt defendit
Nauarrus tit. de filijs presbyt. cons. 10. vbi dicit sic
44 fuisse responsum, ab Illustriss. Cardinalib. circa in-
terpretationem, & decisionē Concilij Trid. quam
dicit veram, & cōmunem, & magis cōem opinionē
& ab ea non esse recedendum in iudicando, & con
sulendo, quia Clem. condita a Clemente Papa VII.
contra filios clericorū, & prohibitio Cōcilij Trid.
non extenditur ad nepotes, vt est gl. in c. presbytero
rum, 56. dist. & tenet Abb. antiquus in c. ad extirpā
das, de filijs presbyterorum, & ibi Abb. n. 8. & alios
refert & sequitur Nauar. vbi supra cōs. 9. nu. 2. & 3.
vbi etiā dicit, quod doctores tenentes hanc opinio
45 nem longe excedunt numero tenentes cōtrariam,
quam in terminis Concilij tenebat Salcedo in pra-
ctica ad Bernardum Diaz c. 48. nu. 3. sed opinio Na
uarri est verissima, qui attestatur de declaratione
Cardinalium, & vltra eum hanc opinionem sequi-
46 tur Borgasius de irregularitate, 5. par. titu. de filiis
presbyterorum, nu. 5. Vbi dicit, quod illud vitium
est personale, & sic non egreditur personam. l. san-
cimus, C. de pœnis, pro qua opinione facit, quia ne
47 pos legitimus ex filio spurio, vel illegitimo potest
ab auo heres institui, nec illa institutio censetur fa-
cta contemplatione patris, vt tradunt Bar. & docto
res in d. l. Gallus, §. quid si is, Bal. in l. si quis incesti,
C. de incestis nup. qui expresse loquitur in nepote
clerici, quam opinionem sequitur Suarez in l. 9. tit.
11. lib. 1. fori, & dicit communem opinionem Cor-
setus verb. fornicatio. in suis singularibus, quā opi-
nionem sequitur Couar. in 4. in 2. par. c. 8. §. 5. 13. in
fine, & Rojas in epitome succes. c. 10. nu. 36. Anto.
Gomez. in l. 9. Tauri. nu. 17. vbi Cifuentes. num. 13.
Castillo gl. verb. ex testamento. Dueñas reg. 366. li
mit. 2. vbi plures refert dicentes esse communem
opinionem, pro qua fuit iudicatum, vt consuluit
Bart. cons. 118. Boerius decis. 127. nu. 16. Aceb. in l.
48 6. tit. 8. num. 6. lib. 5. Recop. vbi Matienco, glo. 8.
num. 21. Parladorus 1. par. rerum quotid. c. 16. nu.
4. vbi dicit, quod clericus suis nepotib. non est pro
hibitus relinquere, quidquid velit maxime patre
iam mortuo, quia tunc etiam cessat prohibitio Cō
cilij, vt tradit Flaminius lib. 3. de resign. beneficio-
49 rum, quæst. 18. nu. 36. & pro hac opinione fuit iu-
dicatum in Rota sub die Veneris 12. die Februarij
anno 1574. & hoc clare insinuant verba Concilij
Tridentini, ibi: *Vt paternæ incontinentiæ memoria*,
vbi agitur de puniendo delicto paterno, in quo ni-
hil nepos legitimus peccauit. & ibi: *Non liceat filijs
clericorum, qui non ex legitimo nati sunt matrimonio.*
Ecce vbi filius punitur, qui non ex legitimo matri-
monio natus est, quæ ratio cessat in nepote, ex eo,
quia est diuersa persona, & principaliter, quia est
nepos legitimus, & ex legitimo matrimonio pro-
creatus, & ibi: *Cogatur filius suum beneficium resigna*
50 *re*, & in fine Concilij ibi: *Ipsis clericorum filijs suffra-
gentur*, & sic cum non conueniant verba legis, nec
eius dispositio, l. 4. toties, ff. de damno infect. Barto.
51 in l. liberorum, num. 6. de verb. signif. Alex. cons. 4.
num. 7. vol. 4. Anto. Gabriel lib. com. tit. de verb. si-
gnif. nu. 58. Couarr. in epitom. succes. 2. par. cap. 8.
§. 5. nu. 13. Pinellus in l. 1. nu. 69. & in l. 3. C. de bo-
nis quæ lib. Ant. Rosellus de successionibus ab in-
52 test. num. 36. vbi omnes resoluunt, quod nepos le-
gitimus non comprehenditur sub dispositione, quę
loquitur de filio. ita Antonius in sua summa, 3. par.
tit. 18. c. 4. §. 2. col. 2. ver. Porro ad nepotes, num. 1.
& pro hac opinione etiam fuit iudicatum in Rota,
53 in quodam Canonicatu huius S. Ecclesiæ Toleta-
næ, in quo successit nepos legitimus ex quodam ca
nonico, & sic pro hac mea sententia fuit iudicatum
per dominos de consilio Archiepiscopi, & dicta ca
pellania fuit collata dicto Ioanni de Benauente, ex
rationibus de quibus supra, & ex ea potissimum,
quia per repræsentationem fundatoris dictæ capel
laniæ erat consanguineus propinquior, & sic rema
54 net fundata nostra principalis conclusio, quod in
omni fideicommisso sit locus repræsentationi in li-
nea recta, vel in transuersali, ita vt filius semper in-
tret locum patris, & vna cum priori in gradu suc-
cedat, cum quo, si pater viueret, esset successurus,
ita tenet glo. magistra, in l. cum ita. §. in fideicom-
misso, ff. de leg. 2. quam ibi sequuntur Bart. Angel.
& Paulus. Imola in d. l. Gallus, §. quidam recte. de
55 lib. & posth. Paulus in l. fin. C. de verbor. significat.
Bald. consil. 488. Aretinus consil. 162. Alexan. con-
sil. 88. & consil. 23. vol. 3. & consil. 124. vol. 7. in qui
bus locis dicit hanc esse communem opinionem,
quam etiam dicit communem, & in practica seruā
dam Corneus in d. l. fi. C. de verborum significatio-
ne. & pro ea consuluit consil. 24. volum. 2. vbi dicit
se ita videri consultum à pluribus egregijs doctori
bus, quam opinionem sequitur Soc. in l. si cognatis.
col. fi. ff. de reb. dub. & consil. 252. vol. 2. & consil.
51. vol. 4. Ias. cons. 215. volum. 2. vbi dicit, quod in

iudicando non est ab hac opinione recedendum,
quam dicit esse communiter approbatam cõs.159.
num.2.Rnin.consi.193.nu.7.vol.1.Curt.iun.cons.
57.nu.8.Gozad.cons.4.nu.16.& 31.Paris.cons.36.
vol.2.Soc.iun.cons.116.nu.9.vol.1.& consil.126.
quam opinionem sequitur,& dicit veriorem Tibe.
Decia.consil.1.vol.1.num.397.in fin.vbi dicit sic
ipsum consuluisse, quam opinionem declarat pro-
cedere in casibus,in quibus de iure communi filius
intret locum patris,videlicet, quando tractatur de
succedendo ascendenti, vel patruo, non vero in a-
lijs casib. & illam opinionem gl. esse magis cõem,
tenet idem Alex.cons.26.nu.13.vol.3.vbi additio
litera C.Rub.cons.82.nu.5.Tiraq.de primog.q.40.
nu.184.& 187.Ceph.cons.16.nu.32.& cons.283.
num.18.Rolan.a Valle,consi.68.num.21.& ex no
stratibus Couarr.pract.quæst.38.nu.4.Acosta in q.
patrui, & nepotis pag.86. Marzarius in epit.de fi-
deicom.qõ.18.vbi dicit ita fuisse decisum in Rota
Floren.& sequitur Tobias Nonius, cons.4.num.6.
& 7.quam opinionem tam in fideicommisso parti-
culari, quam singulari facto familiæ, tenet contra
56 Peraltam,& alios Molina, lib.3.de Hisp.primoge.
c.7.nu.20.in fin.dum tamen repræsentatio non ex-
cedat in transuersalibus fratrum filios. & hanc no-
stram opinionem sequitur,declarat,& dicit verio-
rem Ant.Gabr.tit.de fideic.concl.3.num.1.& 2.&
hanc post longam disputationem amplectitur Ve-
lazquez de Abendaño in l.40.Tauri.gl.2.nu.37.&
40.vbi generaliter loquitur dicens,quod in fideicõ
missis,in quibus iure maioratus succeditur, cũ sint
57 ad instar maioratus Hispaniæ reducta,quod repræ
sentatio in eis perpetuo erit admittenda,tam in de
scendentium, quam in transuersalium successione.
quam quæstionẽ late prosequitur, & declarat Ant.
Peregr.in tract.de fideic.ar.21.per totum, Mantica
de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.9.vbi refert plures de-
clarationes Bursat.cons.67.vol.1.num.9.vbi hanc
dicit magis communem opinionem, quod filius in
omni fideicõmisso intrat locum patris, vbi agitur
de succedendo ascẽdẽti, vel patruo,& pro hac opi-
nione consuluit Ioan.de Monte Sperello cons.241.
vol.2.Vinc.Onded.consil.70.num.19.vbi hoc li-
mitat,& declarat Cacher.consil.72.num.8.& 29.
Anto.thesaurus decis.65.& nouissime hanc sequi-
tur opinionem Gutierrez lib.3.pract.qõ.67.nu.32.
vbi hoc limitat, & declarat cum communi, quan-
do agitur de succedendo ascẽdẽti, vel patruo, seu
auunculo,ita vt solum procedat prædicta repræsen
tatio vsque ad filios fratrum, & hanc dicit esse ma
gis communem opinionem doctorum.

Sed ijs,& alijs non obstantibus,contrariam opi-
nionem,immo quod in fideicõmissis, filius non in-
tret locum patris, nec repræsentet eius personam,
58 tenuerunt Bald.in d.l.cum ita.§.in fideic.Ang.in §.
cum filius,instit.de hered.quæ ab int.defer.vbi Fa-
59 ber,& Porcus assignant rationem,quia iura contra
ria solum procedunt,& loquuntur in successione le
gali, secus vero in successione fideicommissaria ex
testamento, quia ius magis cõsiderat successiones,
quam testator,qui solum ex affectione mouetur,&
sic vocando consanguineos propinquiores, solum
censetur vocare eos,qui per se sine aliqua repræsen
tatione suorum ascendentium sunt propinquiores,
non vero facta dicta repræsentatione, & hanc opi-
nionem sequitur idem Faber in §.ceterum.institut.
de legitima agnato.succes.Ias.in l.2.C de successo.
edict.nume.6.sequitur Deci.in l.ex testamento.C.
vnde lib.num.4.& pro hac opinione consuluit Cu
man.consil.106.Capra,consil.5.num.fin.Alexand.
consil.204.num.6.volum.2.& consil.4.num.10.vo
lum.4.& consil.129.num.4.volum.5.vbi reprobat
Imolam contrarium tenentem, quia alias violare-
tur tex.in d.§.in fideicommisso,in verb.proximos,
de verbor.signif.Crotus consil.36.num.39.vbi di-
cit opinionem glo.communiter reprobari in fidei-
deicommissis.Deci.consil.1.volum.4.vbi dicit opi
nionem Bald.esse magis communem, & consil.87.
vbi dicit cõmunem esse opinionem,quod in legali
tantum successione filius intret locum patris, & cõ
sil.408.nume.13.dicit singulariter, quod pro hac
60 Baldi opinione fuit iudicatum in curia Romana,
& in consil.412.num.6.& 7.& illam opinionem se-
quitur Gozad.consil.29.num.18.Paris.consil.9.nu
me.2.vol.2.Grat.consil.27.num.20.volum.1.vbi
dicit gl.opinionem esse communiter reprobatam.
Pro qua opinione adducunt doctores tex.in d.§.in
fideicommisso,& l.peto.§.fratre,ff.de legat.2.l.fin.
61 C.de verbor.signif.text.etiam in l.si libertus præ-
terito,§.1.ff.de bonis lib.&ex nostratibus hanc opi
nionem sequitur Couarr.practic.quæst.cap.38.nu.
4.Anton.Gomez in l.40.Tauri, num.41.Acosta de
patruo,& nepote pag.130.Humada in l.1.glo.17.
num.10.titu.15.par.2.& hanc dicit communem
opinionem Cacher.supra consil.72.num.10.& An
ton.Thesaurus,in decis.Pedemon.65.num.1.& 2.
dicens,quod ita per senatum fuit iudicatum,& pro
hac opinione alios refert Menoch.lib.4.de præsum
ptio.præsumpt.95.num.21.& alios refert, & sequi
tur Caldas Pereyra, in tract.nominat.quæstio.17.
num.24.& Mantica,vbi supra lib.8.tit.9.num.10.
vbi pluribus modis hoc declarat,& Michael Cras-
sus receptarum sent.§.fideicommissum, quæst.11.
num.9.& assignat rationem Cacheran.supra num.
fin.quia repræsentatio inducitur a lege,substitutio
62 vero ab homine, & sic dispositionem hominis fa-
cere cessare dispositionem legis, l.fina.C.de pactis
63 conuen.l.maritus,C.de procurator.& verb.proxi-
mior.intelligi debent prolata in casu vero,& sic in
proximiori consanguineo vulgariter loquendo,se-
cus in casu ficto per repræsentationem,quia testa-
64 toris affectio est magis procliuis ad sibi proximio-
rem, vnde nimirum si gradus proximitas attendi
debeat, ita consuluit Celsus consil.39.uolum.1.Al
uanus consil.60.num.10.Thobias Non.cons.34.nu
me.11.Petrus Anto.a Petra, in tractat.de prohib.
alien.quæst.11.2 num.8.usque 86.quæ opinio con
65 firmatur, quia qñ testator ordine successiuo uocat
suos descendentes, familiam, liberos, agnatos,
consanguineos, etiam si non dicat de proximiori-
bus,uidetur eos uocasse,& ulterioribus anteposuis
se,ita ut ordine successiuo concurrant, ita ex dicto
§.in fideicommisso,& ex lege peto,§.fratre,ff.de le-
gat.2.notauit Tiraq.lib.1.de retract.§.11.gl.4.nu
me.2.Mieres de maioratu,1.par.quæst.fin.Peregr.
de fideicom.art.22.num.26.Roland.cons.100.nu.
88.uolum.1.& sic si tacite censentur uocati pro-
pinquiores, quanto magis expresse quando testa-

ror

tot dixit, quod proximior admittatur, quod debet
intelligi sine repræsentatione, & sic patruus tanquã
proximior præfertur nepoti, qui remotior est, ita
66 Roland. cons. 38. num. 4. vol. 4. & Decia. supra cõs.
1. num. 373. vol. 1. & ratio fundamentalis est, quia
testator videtur seruare voluisse gradus prærogati
uam vocando suos consanguineos propinquiores,
quæ quidem clausula excludit gradus repræsenta-
tionem, & si consideremus repræsentationem cessa
te, & prærogatiuam, vt tradit Paulus, & Corneus in
auth. defuncto. C. ad Tertul. Paris. consi. 9. num. 15.
vol. 2. & consilio 30. num. 58. & consil. 39. num. 10.
& consilio 41. num. 49. in quibus locis illud am-
67 pliat, & declarat, etiam si dicta clausula (salua gra-
dus prærogatiua) non sit apposita, sed solum vocen
tur consanguinei propinquiores. ita Pancirolus cõ-
68 si. 170. nu. 16. Menoc. de præsumpt. lib. 4. præsump.
95. num. 30. vbi dicit cum alijs doctoribus, quod
vbi per fideicommissum vocantur plures per no-
men collectiuum diuersarum personarum in diuer
sis gradibus existentium, censentur ordine successi
uo vocati, vt late tradit Decia. cons. 47. nu. 67. vol.
1. Hiero. Gabriel cons. 86. nu. 3. vbi dicit, quod pro-
ximitas gradus consideratur respectu successionis,
& ordinis succedendi. Rui. cons. 167. num. 8. vol. 2.
Paris cons. 59. num. 20. vol. 3. Soci. iunior cons. 94.
num. 14. vol. 1. vbi dicit, quod licet fratres vterini
sint in eodem gradu cum vtrisque coniuncti respe-
69 ctu matris, tamen respectu successionis inter eos
non censentur eiusdem gradus, quam sententiam
sequitur Peregr. supra art. 21. num. 10.

Ex qua doctrina dum hæc scriberẽ, defendo (in
quadam capellania fundata in oppido de Brunete)
a magistro Andrea Agudo, clerico presbytero præ-
70 ferendum esse doctorem Gabriel de Auila presby-
terum, ex eo quod licet contrarius oppositor Pe-
trus Serrano sit in eodem gradu consanguinitatis,
tamen quia ipse doctor Auila est consanguineus cõ
iunctus testatori ex vtroque latere, censetur magis
71 propinquus, & sic est præferendus consanguineo
testatori, ex vno latere tantum, quia duo vincula
consanguinitatis, sunt vno fortiora, vt in auth. ita-
que. C. commu. de succes. & sic Gozad. cons. 19. nu.
72 9. resoluit, quod in eodem gradu pluribus existen-
tibus ille debet præferri, qui duplici iure vocatur;
nec possunt dici æqualiter consanguinei, qui sunt
vterini, quia æqualitas excludit omnem disparita-
tem, & non potest subsistere vbi datur aliqua diffe-
rentia etiam minima, quia statera falsa non est sim-
pliciter statera, sed statera falsa, & simili casu nos
etiam resoluimus in q. 398. nu. 23. & in fideicom-
misso relicto familię, quod est nomen collectiuum,
& apparet esse relictum pro conseruanda agnatio-
ne. resoluit Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 8. tit.
13. nu. fin. quod vterini censentur exclusi, & consan
guinei ex vtroque latere sunt admittendi, quia li-
cet fratres vterini, vel consanguinei vterini, sint in-
ter se in eodem gradu, illud non procedit respectu
successionis bonorum, vel capellaniæ, quia in hoc
casu in dispari gradu censentur esse, vt supra resol-
uimus, & tenet expresse in simili casu Gomez de
Leon. information. 11. nu. 1. Rursus pro confirma-
73 tione quæstionis principalis in hac vltima opinio-
ne facit, quia testator præsumitur relinquere fidei-
commissum suis consanguineis secũdum ordinem
succedendi ab intestato, vt superius resoluimus ex
dicta authentica itaque. sed sic est, quod ab intesta
74 to proximior ille est, qui priori gradu reperitur cõ
iunctus ei, cui succeditur, ergo ille admittetur ad
successionem. §. in testatorum. instit. de hæred. quę
ab intest. defer. l. iurisconsult. ff. de gradib. l. 2. ff. de
suis, & leg. hered. & sic consanguinei vocati ordine
75 successiuo, proximior succedet, nec admittetur vl-
terior, etiam per repræsentationem, vt in d. l. fin. C.
de verb. sign. vbi legatum familiæ relictum intelli-
76 gitur factum ordine successiuo, & talis ordo eo
modo intelligitur, vt ille primo vocatus intelliga-
tur, qui in primo gradu erat constitutus, & sic filius
non debet intrare locum patris, sed qui vere est in
77 gradu proximo præferatur, quia vbi testator fecit
mentionem de proximioribus, intelligitur de illis,
qui a iure ciuili sunt proximiores. l. 1. C. vnde vir &
vxor. l. 1. C. de imponenda lucra. de sc. li. 10. per quæ
iura dicit Bald. consil. 334. vol. 1. Anchar. cons. 94.
78 quod illud verbum, propinquioribus, intelligitur
de magis propinquo, ita vt remotior nullo modo
admittatur, etiam per repræsentationem.

In qua difficili quæstione magis vellem addisce
79 re, quam docere, quia doctores confuse, & intrica-
te loquuntur, & sic Ioannes Gutierrez alias doctissi
mus, & in omnibus versatus nihil ausus fuit resolue
re in hac ardua quæstione, vt ipse docet, lib. 3. q. 67.
nu. 61. Sed pro faciliori declaratione plures casus
sunt considerandi ad dicendam testatoris volunta
tem & cõiecturam, quia vbi declarata, vel præsum
pta testatoris voluntate constiterit, illud est sequen
dum, auth. de nuptijs. §. disponat. col. 4. l. in condi-
tionibus primum locum. ff. de condit. & demonst.
80 qua voluntate cessante in dubio prior opinio se-
quenda est in iudicando & consulendo tam de iure
communi, quam nostro Regio ex dicta lege Tauri.
81 quæ expresse admittit repræsentationem vsque ad
millesimum gradum, tam in linea recta, quam in
transuersali, vt in fundamentis pro prima opinio-
82 ne adductis comprobatum fuit. Nec distinctio Bal-
di, in d. §. in fideicommisso, aliquid obstat, dicentis
illud non procedere in dispositione hominis, quia
cum testator in collectiuo fideicommisso perpetuo
per eum ordinato, ordinem succedendi non consti
83 tuerit, videtur se remisisse iuris dispositioni; nam
cum leges iustæ, & honestæ præsumantur, & pro bo
no publico introductæ, nisi verba resistant, ab ijs nõ
facile credendum est testatorem recessisse; nam cũ
testator per nomen collectiuum vocat familiam, a-
gnatos, liberos, descendentes, videtur primo loco
proximos, seu proximiores vocare, & sic nepos quo
ad successionem aui, vel patrui adeo proximus re-
84 putatur, quod cum eo patruus non concurrat, cum
nepos patris gradum assumat, & ita gradus non dr
remotior, sed ille met, ꝙ pater repræsentatus succe-
85 deret. & pro hac opinione fuit decisum in scriptis,
& in voce per celeberrimos Iureconsultos 13. men
sis Aprilis anno 1585. vt refert Peregr. supra nu. 21.
& 22. vbi dicit nõ esse distinguendũ inter fideicõ-
missa ascendentia, & transuersalia, cum ẽt in trans-
86 uersalibus fideicõmissa vacẽt per mortẽ aui, vel pa
trui, supposita pro vera cõi traditione, ꝙ in fideicõ
missis successiuis spectetur ꝓximitas respectu gra-

uaij non grauantis, & ita dicit obtinuisse in quadam causa sui charissimi comparris.

87 Sed salua pace tanti viri illa doctrina est nimis
generalis, & non potest de iure procedere, nisi cum
grano salis, & ideirco gratia clarioris intelligentiæ
rei plures casus sunt distinguendi, & considerandi,
Primus quando agitur de successione ascendentis
88 aui, vel proaui, in quo casu non est dubium, filium
patris locum occupare per repræsentationem: &
89 sic procedit textus in dicto §. cum filius. institu. de
hered. quæ ab intestato deferuntur, glossa in §. mul
tis. instit. de libert. vbi Doct. & alios congessit Menoch. consil. 124. nu. 56. lib. 2. & consil. 357. nu. 6.
lib. 4. Decia. consil. 9. num. 4. lib. 2. & Molina lib. 3.
de Hispan. primogen. cap. 7. num. 6. quod est ampliandum etiam si agatur de successione auiæ, vel
90 proauiæ, vt tradit Deci. consil. 527. num. 2. & 8. &
consil. 658. num. 2. quæ conclusio procedit quando agitur de successione abaui, vel alterius ascendentis vlterioris gradus, vt scripserunt glossæ in §.
multis. instit. de success. liberto. vbi Faber nume. 1.
& in §. ceterum, num. 3. institu. de leg. agnat. succes.
Couarr. pract. quæst. cap. 38. num. 5. Molina, & Decia. supra per tex. in §. item vetustas. insti. de hered.
quæ ab int. defe. & iste articulus planissimus est, &
satis aperte comprobatur ex dicta l. 40. Tauri. quæ
est l. 5. tit. 7. lib. 5. recop. quam declarat Gutierrez
lib. 3. pract. quæst. 66.

91 Est autem secundus casus, quando agitur de successione transuersalis proximi gradus, nempe de
succedendo patruo, in quo casu etiam filius ingreditur locum patris, & eum repræsentat authen. de
hered. ab intest. venient. §. reliquum. auth. post fratres, C. de suis, & legit. vbi hoc notat Barto. not. 3.
Alex. consil. 44. num. 19. lib. 5. Dec. consil. 1. nu. 3.
& consil. 527. num. 1. Bald. consil. 171. lib. 5. Grauetta consil. 67. num. 4. & 127. num. 2. vbi ampliat
etiam si agatur de successione materiæ, & in hoc
casu debent intelligi verba dictæ legis Tauri, ibi:
lo qual no solamente mandamos, que si guarde, y plati-
92 *que en la sucesion del mayorazgo a los descendientes,*
pero aun en la sucesion del maiorazgo a los transuersales. Quod intellige, non procedere vltra fratrum filios, quando agitur de successione transuersalium
93 vltra fratrem vel auunculum, vt puta quando agitur de succedendo pro patruo, & similibus vlterioris gradus, quia in hoc casu filius non ingreditur
personam fratris, nec occupat eius locum, & sic cesset repræsentatio, vt non concurrat cum patruo,
ita notauit Ang. in d. §. reliquum. Alexan. consil. 44.
num. 19. lib. 5. Ruin. consil. 27. num. 7. lib. 1. Brun.
consi. 70. num. 3. Gozad. cons. 4. num. 6. & 59. nu. 5.
Paris. consil. 20. num. 39. lib. 2. Menoch. consil. 124.
a num. 80. vol. 2. & 356. vol. 4. nu. 7. & 25. & sic est
regula constituenda, quod in linea collaterali, solũ
94 habet locum repræsentatio in filijs fratrum, & non
in vlterioribus. ita Grego. in l. 3. titu. 13. par. 6. verbo, ningun. Anto. Gomez. 1. tom. variar. cap. 1. nu.
fin. Tellus Fernandez in l. 8. Tauri. num. 5. Acebedo
95 in dict. l. 5. tit. 7. lib. 5. recopil. num. 3. vbi hoc sublimitat, nisi tractetur de maioratus successione, quia
tunc in infinitum est locus repræsentationi in linea
collaterali ex dict. l. Tauri, quam opinionem sequitur Matienço ibi glo. 4. num. fin. Couarru. cap. 18.
practicarum, num. 10. Mieres de maioratu 2. part.
q. 6. num. 31. Velazquez de Auendaño in d. l. 40. gl.
2. num. 40. vbi sequitur Couarr. & Molina lib. 1. ca.
13. nu. 19. & c. 1. nu. 26. & 27.

96 Quæ repræsentatio procedit etiam in patronatibus ecclesiasticis, cum in eo succedatur iure hereditario ex sententia glossæ in c. considerandum. 16.
qõ. 7. cuius opinio est communis, vt tradit Rochus
de iure patr. verb. ipse, vel is, quæst. 8. Lambertinus
in eodem tract. 2. parte. lib. 1. quæst. 2. num. 23. Couarr. cum alijs relatis, lib. 2. resol. cap. 18. num. 6. &
sic nimirum si repræsentationi sit locus, & ideo nepos ex filio præmortuo succedet cum patruo in dicto patronatu, ita Gulielmus Benedictus in c. Raynutius, verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 618.
97 Tiraq. de iure primogen. q. 20. num. 19. Couarru.
c. fi. pract. quos sequitur Matienço supra glo. 5. nu.
6. quæ sententia est modificanda, & declaranda respectu proprietatis ipsius patronatus, quia tunc ne-
98 pos cum patruo concurrit; secus vero respectu possessionis, quia ille, qui est in possessione patronatus, est præferendus habenti ius in proprietate, vt
late resoluimus, & fundamus ex auctoritate, & doctrina plurimorum Doctorum in q. 717. num. 4. &
5. quæ possessio acquiritur ex vno actu sola præsentationis secuta Canonica institutione, vt tradit Gutierrez pract. lib. 3. q. 42. num. 46. & consil. 3. nu. fi.
99 Oldra. consil. 312. num. 2. & ita iudicauit Rota titulo de iure patro. 2. part. decis. 202. num. 2. quod
in tantum verum est, quod si plures patroni sint in
possessione presentandi, ex eo, qui præcessit, vnicus
actus cum effectu, si postea vacet capellania, & vnus ex patronis non vtatur sua possessione præsentandi, sed reliqui, ille, qui non præsentauit, non amittit suam possessionem, immo per aliorum vsum
conseruatur, ita consuluit singulariter Abbas consil. 54. num. 3. in fin. volum. 1. & Feder. de Senis consil. 102. num. 3. & Lambert. de iure patronat. lib. 2.
primæ part. 5. artic. num. 20. fol. mihi. 21. per leg.
100 cum seruus. ff. de acqnir. posses. ita iudicauit con-
101 silium Domini Archiepiscopi in quadam Capellania oppidi de Chinchon, contra Franciscum Apparicio, & causa ab altera parte fuit subtiliter defensa ex illo Abbatis cõsilio a domino Doctore Al-
102 fonso de Narbona Aduocato huius Ciuitatis, qui
in omnium literarum genere est valde versatus, &
peritus, & ideirco illa doctrina est valde notanda,
& menti tenenda, quæ semper in praxi contingit,
& quilibet prima fronte (sine librorum reuolutione) responderet contrarium.

Vltimo pro declaratione superioris quæstionis
est animaduertendum, quod ab intestato est locus
repræsentationi, quando agitur de fideicommissu
relicto a transuersali prioris gradus, vt docet Corneus, & Alciatus, & alij, quos refert, & sequitur Menoch. cõs. 224. nu. 84. lib. 2. Molina supra lib. 3. c. 7.
nu. 20. Hiero. Gabr. cons. 86. nu. 9. Rub. cons. 82. in
fi. Dec. cons. 1. nu. 3. Et ratio est, quia præsumitur te-
103 statorem voluisse suam voluntatem esse iuri communi conformem, in quo multum operatur iudicis
104 arbitriũ, qui põt considerare aliquas coniecturas
cum sit voluntatis questio, & vndecim coniecturas
refert Menoc. lib. 4. præsu. præs. 95. a nu. 20. vsq; ad
105 30. Prima est qñ testator dixit, q̃ succedatur salua

gradus

gradus prærogatiua: nam tunc cessat repræsentatio.
Velascus de iure emphyteutico quæst. 50. num. 37.
Molina supra lib. 3. cap. 8. num. 16. Secunda conie-
106 ctura erit ad excludendam repræsentationẽ, quã-
do testator vocauit proximiores Couarru. practic.
quæst. c. 38. nu. 3. vers. 3. ad intellectum, licet in ma
ioratus successione hoc non procedat, vt de consue
tudine Hispaniæ affirmat Gutierrez libro tertio
pract. q. 67. nu. 28. & contra plures idem tenet Ve-
lazquez de Auendaño in d. l. 40. Tauri. glo. 2. num.
21. Tertia, quando testator vocauit superstites. ita
Molina supra c. 8. nu. 20. Couart. c. fi. nu. 6. Quarta
coniectura est, quando testator nominauit fratres
proprio nomine, & nomine appellatiuo eorum fi-
lios, quia tunc præsumitur voluisse, quod prius fra-
ter succederet, & deinde filius præmortui fratris,
vt late declarat Menoch. d. cons. 124. nu. 88. & con
silio 200. nu. 12. & 17. & consil. 169. num. 52. lib. 2.
Quinta coniectura est, quando aliqua extat quali-
tas impediens repræsentationem, ita Molina supra
107 c. 7. nu. 2. & c. 8. nu. 8. Tiraq. de retract. consang.
§. 1. gl. 9. nu. 101. Sexta coniectura erit, quando te-
stator vocauit immediate natos, ita Cataneus con-
108 sil. 53. nu. 19. Septima, quando aliquibus conie-
cturis constat testatorem noluisse succedi secundũ
iuris communis ordinem. ita Menochius consilio
215. nu. 140. lib. 3. Octaua coniectura est, quando
109 testator coniunctim vocat filios. ita Curtius Iu-
nior cons. 22. nu. 8. & ibi. nu. 4. Nona est coniectu-
ra, quãdo testator institutis heredibus subiecit sub
stitutionem his verbis, & prædictos eius heredes in
uicem substituit. Ita Menoch. cons. 124. nu. 95. libr.
110 2. & cons. 215. nu. 132. lib. 3. Decima coniectura
est, quando constat testatorem magis dilexisse fi-
lios, quam nepotes, vel magis fratres, quam eorum
filios. ita respondit Menoc. cons. 269. nu. 57. lib. 3.
& cons. 69. nu. 57. Vndecima coniectura, quando
testator voluit, quod succedatur ordine successi-
111 uo, quia tunc proximior in gradu debet succede-
re. ita Parisius cons. 38. nu. 17. & nu. 29. lib. 2. Duo-
decima coniectura erit, si tempore quo decessit te-
stator, vita functus erat pater eorum, qui intendũt
ad fideicommissum admitti per repræsentationẽ,
quid hi non possunt subintrare locum, nec gradum
112 patris, qui mortuus erat ante mortem eius, de cu
ius fideicommissaria successione tractatur, ita Ias.
inter consilia Rubei Alex. cons. 37. nu. 3. Bal. consil.
488. vol. 3. & dicam latius in nu. 183. cum seq. & vi
de Mantic. de coniect. vlti. vol. lib. 8. titu. 9. nu. 12.
vbi adducit octo coniecturas ad excludendam re-
113 præsentationem, & ita est intelligenda l. 40. Tau-
ri. ibi: *aunque hijo mayor muera en vida del tenedor*,
quasi secus sit eo iam mortuo, quia tunc cessat re-
præsentatio, & proximior admittitur ad maioratũ,
vel successionem, authent. post fratres. la 1. C. de
leg. hered. & notant Doct. supra, & Menochius vol.
3. cons. 269. nu. 64. Tiraq. de maioratu, q. 40. num.
70. Iacob. Berretæ cons. 134. nu. 27.

Et pro complemento huius quæstionis, & decla
114 ratione dictæ l. 40. Tauri. referre libuit iuris alle
gationem, quam nuper fecimus pro Comite de Sa-
linas, pro consequendo Comitatu de Cifuentes, cõ
tra Ducem de Pastrana eius consobrinum, in qua
pro patruo contra nepotem est iudicandum.

El caso es, que Don Iuan de Silua, primero Conde de Cifuentes, instituyo, y fundò con facultad Real del Señor Rey Don Iuan, dos mayorazgos por via de donacion, el vno dela Villa de Cifuentes, y el otro de la villa de Montemayor con todo lo anejo, y dependiente a los dichos mayorazgos, y cõ los vinculos, condiciones, y llamamientos contenidos en la escriptura de mayorazgo que se otorgo en la Ciudad de Toledo. a quinze de Agosto, deaño de mill y quatrociẽtos y cinquenta y ocho. Y por muerte de Doña Anna de Silua muger que fue del Adelantado de Castilla esta de presente vaco el dicho mayorazgo, y Condado de Cifuentes, por no hauer dejado la dicha Doña Anna hijos, ni descendientes legitimos, el qual pretende Dõ Diego de Silua Conde de Salinas, como descendiente varon, y mayor del dicho Don Iuan de Silua primer fundador del dicho mayorazgo, y mas propinquo al vltimo posseedor, por hauerse acabado la Varonia, y descendencia de la linea de Don Iuã de Silua el ciego, septimo Conde de Cifuentes, por lo qual succedio en el dicho mayorazgo, y Cõtado la dicha Doña Anna de Silua su hermana. Lo qual cõtradice el Duque de Pastrana su sobrino, como hijo del Duque Don Rodrigo su padre hermano mayor del dicho Conde de Salinas, el qual pretende por la representacion de su persona ser el varõ mayor, y mas propinquo para suceder en el dicho Cõdado, la qual pretende el dicho Conde, que no vbo lugar por hauer muerto el dicho Duque don Rodrigo el año de mill y quinientos y nouenta y seis, que fue en vida del dicho Don Iuan de Silua septimo Conde de Cifuentes; de suerte, que en aquel tiẽpo de su muerte, ni en su vida, nunca tubo el dicho Don Rodrigo derecho adquirido, ni immediata sucesion al dicho mayorazgo, y Condado; porque entonces hauia otros hermanos mas propiquos, que hauian de suceder, y todos los descendientes dellos, que pudieran ser infinitos, por la qual se pretende, que esta excluida la representacion del dicho Duque, y que el dicho Conde de Salinas por su propria persona es el legitimo posseedor, por ser el hijo mayor varon, y mas propinquo del fundador, y del vltimo posseedor, al tiempo que se deffiere la dicha sucesion, que es por muerte de la dicha Doña Anna de Silua, y en comprobacion de su justicia, se harà vn discurso de razones fundadas en derecho commun, y del Reyno, y en la propria fundacion, satisfaciendo a la ley 40. de Toro.

Y para mayor claridad deste negocio se supone. Lo primero, que esta sucesion, es entre transuersales, y que el vinculo, y mayorazgo esta hecho por contrato, y no por testamento, como del consta.

Lo segundo, que su padre, ni abuelo del dicho Duque de Pastrana, no fueron posseedores deste vinculo, y mayorazgo, ni tubieron en su vida derecho erradicado en sus personas, y que ansi cessa la representacion de la ley 40. de Toro.

Lo tercero, que en esta sucesion, estamos en los llamamientos delas hijas, por hauerse acabado la descendencia de los Varones, desde que murio Dõ Iuan de Silua septimo Conde de Cifuentes sin dexar hijos, ni descendientes, y assi acudimos a los descendientes de doña Catalina de Silua hija de Don

Fer-

Fernando de Silua quarto Conde de Cifuentes, que
fue casada con el Duque de Francauilla, Conde di
Melito, padre del dicho Conde de Salinas.

Lo quarto, que la dicha ley 40. del Toro no pro
cede en los bienes de mayorazgos donados por el
Rey, como lo es la dicha Villa de Cifuentes, y sus
lugares, como consta de la dicha fundacion.

Lo quinto, que quando se fundo el dicho mayo-
razgo, que fue en tiempo del Señor Rey Don Iuan,
115 no estaban hechas las leyes de Toro, que fueron
en tiempo del Rey Don Fernando, las quales se pu
blicaron en Toro. 7. de Marzo año de 1505. como
consta de la ley 6. titulo primo, libro secondo reco
pilationum, y el dicho mayorazgo el año de 1458.
que fue mas de quarenta años antes, y assi la ley 40.
de Toro, no despuso sobre este mayorazgo mas de
lo que por derecho comun estaba despuesto, vt in
simili tenet Paulus de Castro consilio 164. nu. 2. in
fi. vol. 2. qui loquitur de maioratu de Perafan de Ri
bera, & fecit mentionem d. l. 40. Tauri. y en este sen
tido se han de entender las vltimas palabras de la
116 dicha ley, ibi: *Saluo si otra cosa estubiere dispuesta,
por el que instituyo, y ordeno primero el mayorazgo,
que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad
del que lo instituyo.* Ex quibus verbis constat dictam
legem Taurinam non posse trahi ad decisionẽ hu-
ius casus, in quo clausulæ maioratus sunt seruandę,
quia natura, & proprietas legis est futura respicere,
& non præterita. l. iubemus. C. de testa. l. leges. C. de
leg. c. 2. de constit. ibi: *quoties vero nouum quid statui
tur, ita solet futuris formam imponere, vt dispendijs prę
terita non commendet*, ita Grego. in l. fin. tit. 14. part.
117 3. principalmente que las leyes de Toro 11. son
declaratorias, y no correctorias del derecho co-
mun, vt tradit Burgos de Paz in proœmio nu. 432,
Rubeus in l. 27. Tauri. Molina lib. 3. de Hispan. pri
118 mog. c. 6. nu. 14. quidquid in contrarium teneat
Menchaca de succes. creat. lib. 3. §. 27. nu. 18. in fin.

Lo sexto, que se hà de aduertir para la sucesion
deste mayorazgo, que el fundador siempre llamo
al hijo mayor varon, y a falta de hijo mayor, llama
la hija mayor al tiempo, que falleciere sin hijo le-
gitimo varon, como consta del numero tercero de
la dicha fundacion, a donde consiste toda la justi-
cia del dicho Conde de Salinas, porque alli expre-
samente esta excluido el nieto, y admitido el tio
mayor. ibi. si falleciere sin dexar hijo legitimo va-
ron, la tal fija mayor, que quedare del dicho Don
Alonso al tiempo que falleciere sin hijo legitimo
varon quiero que sea preferida a las otras quales-
quier fijas de las hijas, y assi la hija mayor se prefie
re a la nieta de la hija, considerado el tiempo de la
sucesion. Et ibi in clausula quarta excluditur cla-
rius repræsentatio, dum vocatur filius maior, & po-
stea filius secundus, & non nepos ex filio maiori, ibi:
*al varon mayor primeramẽte, y despues el varon mayor
sucesiuemente vno en pos de otro*, de suerte que ha-
uiendo tres hijos llama al primero, y luego al se-
gundo, y luego al tercero, y no a los hijos, y descen
dientes de tal hijo mayor, porque esta calidad de
hijo mayor, no se puede verificar en el nieto, pues
no es hijo, ni mayor, sino nieto menor, y mas re-
moto.

Lo septimo, que la sucesion ex propria persona
quando se verifican las palabras de la fundacion
en ella, assi en grado como en maioria, es mas efi-
caz, que la sucesion por representacion de otro,
por que este derecho nace ex præsumpta volunta-
te testatoris, y assi se excluye constando de la con-
traria voluntad, tacite, vel expresse, y no se hà de de
xar la regla verdadera, en quien concurren volun-
tad, y palabras por vna tacita, y presumpta interpre
tacion de voluntad, que esta mas cerca de ser enga
ñosa que no la primera, y assi resuelbe eleganteme
te Menochio consilio 200, numero 41. libro secun-
do, & consilio 269. numero 61. versic. 8. & in tra-
119 ctatu de præsumpt. libro 4. præsumptio. 95. nume
ro 3. quod in dubio iudicandum est, quod non sit
locus repræsentationi, lo qual es de mucha consi-
deracion en este pleyto, porque estando dudosa la
justicia, se ha de juzgar contra el Duque de Pastra-
na que se funda en representacion.

Quibus sic suppositis, pro faciliori intelligentia
huius consultationis deueniendum est ad compro
bationem præmissorum; ex quibus clara, & euidẽs
iustitia, & prætensio dicti Comitis inspectis regu-
lis iuris communis ex rationibus, & fundamentis
sequentibus apparebit.

Primo quia ipse Comes de Salinas tãquam prior
in gradu, debet esse prior in successione dicti ma-
120 ioratus, authentica cessante. C. de suis, & legiti.
heredibus. text. in §. si plures. & in §. proximus. inst.
de legit. agnat. succes. l. 2. §. hereditatis. ff. de suis, &
legit. hered. vnde cum dictus Comes sit in gradu
proximior, sequitur, quod sit præferendus dicto
Duci. l. iurisconsultus. §. 2. & l. 3. ff. de gradibus. l. li-
berto præterito. §. libertus. ff. de bonis libert. pro
qua sententia contra nepotem ex filio fauore pa-
121 trui est text. formalis de iure cõmuni in l. cum pa-
ter. 79. §. hereditatem. ff. de legatis secundo. vbi in
fideicommisso, quo quis grauatur filijs suis resti-
tuere, solum habenda est ratio superstitum filio-
rum, non vero defunctorum, & ratio est, quia in
maioratibus, & fideicommissis, non succeditur iu-
122 re hereditario, ipsi grauato, sed potius primo fun
datori. l. coheredi. 41. §. cum filiæ. ff. de vulgari. l.
vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legatis secun
do. Et cum in præsenti fundatione filius maior sit
vocatus ad Maioratum, & Comitatum de Cifuen-
tes, sequitur quod nepos ex filio prædefuncti non
potest succedere. l. quod si nepos. ff. de testamenta-
ria tutela. & pro hac opinione iudicauit Senatus
Pedemontanus, vt tradit Antonius Thesaurus deci
sione 65. numero primo, vbi dicit magis commu-
nem opinionem. & sequitur Rota Auenionensis,
37. in fine apud Hieronymum à Laurentijs.

Secundo pro ista sententia facit, quia in dicta
maioria vocatus est filius maior, vt constat ex om-
nibus clausulis institutionis, ergo cum dictus Dux
de Pastrana sit minor, sequitur, quod dictus Co-
mes tanquam maior, & propinquior sit præferen-
dus: quia licet repræsentatur persona parentis a
nepote, illud intelligitur respectu gradus, non vero
repræsentatur qualitas maioris ætatis, quæ est qua
litas naturalis, & personalis, & sic non est transmis
sibilis. text. in l. ea quæ. C. de temp. in integ. restitut.
pet. l. Aemilius Largianus. ff. de minor. l. 1. ff. de con
stitutionibus Princip. & illud verbum, el mayor, in
telli-

124 telligitur proprie, vere, & naturaliter, l. fin. C. de his qui ven. ætatis impet. non vero ficte, & sic repræsentatiue. l. fideicommissum. ff. de condit. & demon. gl. in c. susceptum. de rescri. in 6. & in simili casu, de quo nunc agimus, quando erat contentio super quadam genitura inter nepotem minorem natu, & patruum maiorem, respondit Bald. in l. 3. C.
125 de suis, & leg. hæred. & resoluit patruum maiorē esse præferendum, & non nepotem, qui non potest repræsentare qualitatem maioriæ partis defuncti, maxime quando ipse pater non habuit in vita sua jus radicatum in ipso maioratu, quia decessit in vita possessoris, quod quidem in nostro casu contigisse nemo dubitat, & istam opinionem sequitur Velascus de iure emphyt. q. 50. nu. 16. & 36. & alios refert, & sequitur Caldas de nominatione emphyt. q. 17. nu. 24. & illam Baldi sententiam sequitur in casu simili, de quo est noster sermo, Alex. cons. 4. per totum. vol. 4. num. 6. vbi dicit, illud maxime procedere, quando testator vocauit incognitos, circa quos ipse non habuit particularem dilectionem, vt in nostro casu, quia tunc non tam considerauit affectionem, quam ipsam maioritatem. l. qui filiabus.
126 in principio. ff. de legat. 1. l. Titius. ff. de liber. & posthum. & respondet ad l. cum auus. ff. de condit. & demonstrat. vbi vocato filio, censetur eo defuncto, vocato nepote ab eo, quia illud intelligitur quando in vocatione non fuit facta mentio maioritatis, pro ut in nostra cōstitutione maioratus. Ex qua doctrina excluditur alia, quæ pōt adduci pro dicto Duce
127 de Pastrana, quod appellatione filij venit nepos, vt copiose resoluimus practic. quæst. communium contra communes q. 694. per totam, quia illud non procedit, quando filius vocatur cum aliqua qualitate, puta filius maior, vel ditior, vel nobilior, fortior, pulchrior, quæ qualitas, cum deficiat in nepote, non potest comprehendi filij appellatione. l. fin.
128 C. de natur. libe. l. 11. non solum. §. si puellæ. ff. de ritu nuptiar. & notat Bar. in l. liberorum, ff. de verb. signi. nec etiam venit nepos, quando agitur de successione transuersali, vt tradit Deci. cons. 93. nu. 5. plures refert pro hac opinione, quæ est singularis in proposito, Gerardus Maiolus consil. 108. nume. 10. Y assi no puede el dicho Duque de Pastrana suceder en la calidad de mayoria del dicho su padre, aunque suceda en su grado, y por tener la el dicho Conde de Salinas ha de suceder en el dicho vinculo, y mayorazgo, y Contado de Cifuentes, mayormente que el dicho Duque de Pastrana no se puede llamar nieto del fundador, ni del vltimo posseedor, pues ni su padre, ni su abuelo nunca tubieron, ni posseyeron el dicho mayorazgo, ni tubieron en su vida immediata sucesion, ni derecho fijo, ni esta dicado en su persona, y assi ni el grado, ni la sucesion, ni la mayoria de edad se pudo transferir en el dicho Duque, ni su padre le pudo dar mas derecho del que el tenia, que fue ninguno.

Tertio confirmatur hæc sententia ex fortioribus
129 terminis, videlicet quando ad successionem maioratus non vocatur filius maioris ætatis, sed solū proximior, quia adhuc quādo successores sunt mere collaterales, tam respectu vltimi possessoris, quā fundatoris, adhuc filius secundus præfertur nepoti ex filio maiori prædefuncto. ita singulariter Antonius Gomez. in l. 8. Tauri. nume. 19. & doctissimus Gregorius, verbo el mas propinquo, in l. 1. tit. 15. p. 2. & Mieres de maioratibus Hispaniæ 2. par. quæst. 6. nu. 31. vbi illud singulariter intelligit, non obstāte l. 40. Tauri. quæ loquitur fauore nepotis propter illius repræsentationem, & vltra eos istam opi-
130 nionem fuit secutus doctor Moya inter consilia pro Comite de Tribulcis in fine, vbi sequitur Gomezij opinionem, quæ vera est in iudicando, & consulendo, non obstante dicta l. 40. Tauri. & contradi-
131 ctione Molinæ lib. 3. cap. 7. num. 9. & 10. & Matienco in l. 5. titulo 7. glo. 4. in fine, & ratio est, quia cum repræsentatio sit introducta ex quadam præsumpta testatoris voluntate, tam de iure communi, quam regio, illa censetur exclusa per verbum proximior, vel maior, vel per alias qualitates, & circūstantias requisitas a fundatore, quæ possent reperiri vere, & proprie in filio: & non in nepote, & non solum ista doctrina non est contra verba, & mentē
132 dictæ legis 40. Tauri, immo ex ea deducitur iste sensus, & verus intellectus, ibi: *saluo si el testador dis-*
133 *pusiere otra cosa en su mayorazgo*, & satis dicitur disponere contrarium, quando verba fundationis nō ita vere, & proprie verificantur in nepote, sicut in filio secundogenito, qui tempore successionis est maior, & propinquior, & sic optime resoluit Acosta in tractatu de patruo, & nepote, pag. 34. quod
134 repræsentatio non habet locum nisi in casibus a iure expressis, cum procedat ex fictione, quæ nihil operatur nisi in casibus a iure decisis, & nunquam
135 contra voluntatē testatoris, vt ex Alciato de præsumpt. 2. par. nu. 2. tradit Velascus de iure emphyt. 1. part. q. 5. num. 6. & Aceb. in l. 5. titu. 8. num. 6. lib. 5. recopilat. & Pichardus lib. 4. instit. titulo 1. num. 47. de hered. qualit. & different. & Spino in speculo testa. glo. 1. principali. nu. 44. & sic eleganter con-
136 cludit Molina lib. 3. de Hispa. primog. c. 8. nu. 5. repræsentationem non solum ex verbis testamēti, sed etiam ex coniecturis excludi, & quod ita sit intelligenda d. l. 40. Tauri, cum illud dicatur expresse dispositū, quod coniecturis elicitur, quod fuit de men-
137 te Palatij Rubei in d. l. 40. Tauri, nu. 21. & in l. 45. nu. 35. & Castillo in d. l. 40. verb. dispuesta, Greg. in l. 3. tit. 13. p. 6. verbo mugeres, Cobb. pract. quæst. c. 38. nu. 10. vbi dicit quod ad excludendam repræsentationem d. l. 40. Tauri. requiritur expressa vel tacita dispositio, & eādem opinionem sequitur Matienco in l. 5. tit. 6. glo. 6. nu. 1. lib. 5. recopila. & nouissime Castillo quæst. contrrou. c. 10. nu. 18. vbi dicit quod hæc est probabilis opinio, & tenenda, contra quam non possunt adduci tradita per Molinam supra a numero 19. & 20. cum sequentib. declaran-
138 do an per verbum *el hijo mayor* censeatur exclusa repræsentatio, quia postquam adduxit plures doctores pro vtraque parte, quos longum esset recensere, indecisam reliquit quæstionem, vt videre est in num. 20. idem facit Ioannes Gutierrez lib. 3.
139 practica. quæst. 67. a num. fin. qui post longam disputationem, propter rei ambiguitatem cogitandū reliquit, & sic mihi cogitanti visum est pro filio maiore iudicandum, quia illa qualitas maioris ætatis non potest repræsentari, vere, & proprie, & natura-
140 liter, & sic est euidens coniectura ex illis verbis, exclusam fuisse repræsentationem, maxime cum ipsa

141 sa sit quædã qualitas præsumptiua, quæ alijs præ-
sumptionibus elicitur, vt supra cũ ipso Molina nu.
5. & alijs doctoribus comprobatum est, y assi no sin
gran misterio el dicho fundador en todos los lla-
mamientos que haze de hijos, y hijas, siempre lla-
ma al mayor, y en el num. 4. hauiendo llamado las
142 hijas, que descendieren de don Alonso, pareçien
do que hauia llamado las hijas, y no dixo hijas
mayores, luego a dos renglones añade, *toda via la
mayor, e los hijos, que descendieren dellas, toda via el
varon mayor.* & ibi: *al varon mayor primeramente, e
despues al varon mayor successiuemente vno en pos de
otro,* & postea in nomero 5. refferuntur similia ver-
143 ba ibi: *toda via el mayor e despues el siguiente,* quæ
geminatio, & multiplicatio illius clausulæ magis
enixam voluntatem demonstrant, vt tradit Feli-
nus in cap. si cautio. de fid. instrument. numero 43.
Ias. in l. quod iussit. numero 10. Ripa numero 16. ff.
de iudicijs. Bursat. consilio 170. numero 44. volu.
2. y ansi por aquellas palabras parece que llama al
Duque de Pastrana el viejo come mayor, y despues
del a su hermano segundo, que es el siguiente, y si
quisiera representacion, en llamãdo al hijo mayor
dixera a sus hijos y descendientes, y solo dice al si-
guiente, que es su hermano segundo, que despues
del efficitur maior ætate, & proximior gradu, y esto
declaro mejor luego en la clausula del numero 6.
adonde hauiendo llamado a falta de hijos, la hija
natural mayor, que naciere de su hijo mayor va-
ron, añade vnas palabras singulares para nuestro in
144 tento, ibi: *que huuiere heredado la dicha villa, y lu
gares por cuyo fallecimiento se atajare la linea de los
varones, de suerte, que paraque succeda la hija repre-
sentando la persona de su padre, suppone para la dicha
representacion, que ha de hauer heredado el padre el di
145 cho mayorazgo, ò alomenos tenido algun derecho er-
radicado proximo, e immediato, y cessando la herencia,
y acquisicion en vida del vltimo posseedor, no ay repre-
sentacion de persona, ni grado, ni edad, ni calidad, no
146 estando el derecho erradicado in persona* sui ascen-
dentis, quod etiam de iure erat notissimum, & in l.
qui filium. §. 1. ff. ad Trebell. quod sequitur Men-
chaca lib. 3. de succes. creat. §. 27. numero 22. quod
dicit esse memoriæ tenaciter commendandum, &
ratio est, quia in iure quæsito, in spe proxima da-
tur repræsentatio pro conseruando iure quæsito,
sed non in iure de nouo quærendo, vt tradit Cuma
nus consilio 107. numero 4. cum non possit esse
plus iuris in causato, quam in efficienti causa po-
tentiæ secundum Baldum consilio 4. volumine 3.
& in l. 1. ff. de senatoribus. & sic succedens in hoc
maioratu debet succedere ex propria persona, & in
ea debent verificari propriæ qualitates fundatio-
nis, non vero fictæ, & sic per vanam repræsentatio-
nem, quæ in hoc casu ex dictis verbis fundationis
censetur exclusa, & admissus dictus Comes de Sali-
nas tanquam filius maior, & propinquior funda-
toris.

Quibus non obstat clausula 8. dicti maioratus,
vbi nepos ex filio maiori vocatur, quia loquitur in
concursu alterius nepotis ex filio secundo, secus
vero in concursu cum patruo maiore, vt in nostro
casu, quæ verba sunt clara, & aperta ibi: *si quedaren
dos nietos vno del hijo mayor, que quedo primero, y o-
tro nieto de otro hijo, que en tal caso aya, y herede el di
cho mayorazgo el nieto mayor que assi quedare al tiem-
po del hijo mayor que primeramento fino,* ecce vbi
duo nepotes concurrebant alter ex filio maiore prę
defuncto, alter vero ex filio minori, & in hoc casu
147 disposuit testator nepotem maiorem ex filio ma-
iore præferendum esse, qui casus est distinctus ab
eo de quo est præseus disputatio, in quo patruus
maior concurrit cum nepote minori, y solo se po-
dia verificar, si fuera muerto el dico Conde de Sa-
linas, y su hijo mayor concurriera con el dico Du-
que de Pastrana, porque entonces el dicho Duque
se hauia de preferir, porque en grado eran iguales,
y el Duqoe se hallaba con la calidad de mayor, la
qual le falta concurriendo con el dicho su tio, in
quo ipsa qualitas verificatur, & per consequens de
bet in dicto maioratu, & comitatu succedere.

Quarto pro ista sententia, & opinione expendo
verba clara ipsius fundationis in clausula 22. a don
148 de a falta de los llamados expecificamente, y de
sus descendientes, llama sus parientes, y dice suce-
da el pariente mas propinquo varon legitimo e na
tural, nacido de legitimo matrimonio, de mas e-
dad de mi linaje al dicho tiempo, y por ser muer-
tos los llamados, en los primeros llamamientos, y
tratarse oy entre sus parientes transuersales de la
dicha sucesion, claro esta que las dichas palabras,
*el pariente mas propinquo varon, de mas edad, que es
el dicho Conde de Salinas* inspecto tempore succes-
sionis, y no el dicho Duque de Pastrana, que es me
nor y mas remoto pariente del dicho fundador, y
que tempore successionis non erat in rerum natu-
ra, y continuando este intento el dicho fundador,
faltando parientes varones, haze llamamiento de
las hembras, en quien oy ha entrado este mayoraz
go, y dice, aya este mayotazgo la parienta mas pro
pinqua, y de mas edad que obiere de mi linaje, y
tronco, y por quitar dudas que se podian offrecer
entre dos parientes en egual grado casadas, o biu-
das, quiero que suceda la de mas edad, ibi: *la que
dellas obiere mayor edad luego si en igual grado e pa-
rentesco con el fundador,* llama ala parienta de ma-
yor edad, quanto mejor estara llamado el dicho
Conde de Salinas, que no solo es vn grado mas
propinquo que el dicho Duque de Pastrana, sino
mayor de edad, y esta calidad de mayor edad, no
solo por las clausulas del dicho mayorazgo (que
149 en pocas falta) es el mas necessario requesito de
la sucesion del, sino por derecho, es calidad que
siempre en las sucesiones, y prouisiones se busca
por tudo derecho. text. in cap. cum in cunctis. & in
§ inferiora. de electione, cap. 18. sessio. 24. Concilij
Tridentini, & quod hæc maioria ætatis semper de-
beat attendi, & considerari potius quam aliæ qua-
150 litates, probat l. 1. vbi glossa verbo maiores. C. de
imponenda lucra. lib. 10. ca. 15. qui verb. maiorum,
de sepulturis, lib. 6. ita Crotus in l. omnes populi,
nu. 146. ff. de iustitia, & iure. Felinus in Rubrica de
maioritate, & obedientia. num. 26. & in c. super eo.
nu. 5. de testibus, & attest. & pro hac opinione con-
suluit Barba. cõs. 10. nu. 36. vol. 2. Dec. cons. 443. n.
20. & hãc dicit communem opinionẽ Sim. de Pret.
de coniect. vlt. volun. lib. 3. vol. 2. nu. 18. & testator
151 semper se videtur conformare cum dispositione
iuris

iuris communis, quæ disponit, vt maior succedat, &
præferatur minori. c. est ordo. 33. quæst. 5. c. statui-
mus. 61. d. l. fin. C. de Tironibus. lib. 12. l. semper. ff.
de iure immuni. l. 1. & 2. ff. de albo inscrib. l. fin. ff. de
152 fi. instr. & ratio est, quia ætate maior præsumitur
maturitate sensus præstantior. c. nisi cum pridem. §.
alia vero causa, de renunt. & præsumitur rerum ex-
perientia doctior, & sic sapientior. c. sciendum. 26.
q. 4. & per consequens in officijs, & beneficijs, & di
gnitatibus magis debet honorari. c. cum in iuuentu
te, de præsumpt. l. 2. c. vt dignitatis ordo seruetur. l.
1. C. de consulib. lib. 10. & ob hanc causam Domi-
nus Redemptor inter duos Iacobos adhæsit maio-
ri, & sic vocatus fuit Iacobus maior, vt tradit Berta
chinus in tractatu de Episcopis. 1. p. lib. 4. quæst. 12.
nu. 5. & Tiberius Decianus respõs. 19. n. 187. vol. 3.
Nec prædictæ verissimæ resolutioni obstabit di-
cere, quod dictus Dux de Pastrana non solum re-
præsentat gradum sui patris prædefuncti, auth. post
fratres. C. de legitimis heredibus. ibi: *pares in gradu*,
sed etiam maioriam ætatis, & per consequens tan-
quam æquales in gradu, cum dicto Comite de Sali
nas, & maior in ætate per repræsentationem sui pa-
tris sit præferendus, quia respondeo, quod licet præ
sumptiue daretur repræsentatio tam gradus, quam
153 ætatis (quod longe alienum est a vero tramite ve
ritatis, & est quædam falsitatis imago) adhuc di-
ctus Comes de Salinas est præferendus, cum verba
fundationis maioratus sint clara, & expressa pro fi-
154 lio, vel consanguineo maiori, & sic in dubio stan-
dum est verbis fundationis, magis quam præsump-
tæ voluntati testatoris, vt tradit Celsus in l. Labeo.
ff. de supellectili legata. vbi refert Tuberonem exi-
stimasse pro præsumpta testatoris voluntate, Serui-
uium autem pro scriptura respondisse, & cum pro
vtraque parte rationes adducantur, definitum fuit
iuxta Seruij sensum ex ea peculiari ratione, quia nõ
potest dici quemquam velle illud, quod sua voce
clare non manifestauit, vt in l. ambiguo. ff. de rebus
155 dubijs, ibi: *itaque qui aliud dicit, quam vult, neque
id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod
vult, quia id non loquitur.* quia verba sunt notę earũ
passionum quæ in anima insunt; & sic nemo præsu-
mitur dixisse quod prius in mente non cogitauerit,
l. quisquis. ff. de verborum significat. l. ab omnibus.
ff. de leg. 1. ibi: *tum & significatio verborum huic non
repugnet sententia, & voluntati testatoris congruat.* l.
qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebel. ibi, motus æqui-
tate rei, & verbis testamenti; nam rei equitas sola
non suffecisset, nisi verba testamenti potuissent ad
casum subiectum adaptari, ita probat text. in auth.
de restit. fideicom. §. nos igit. ibi: *subtilius testamenti
considerantes verbis ipsis inuenimus.* Ex quibus dedu
citur, quod magis verba clara fundatoris debemus
156 considerare, hoc est quod filius maior proprie, &
vere admittatur, quam eius consobrinus. præsumpti
ue, & improprie data repræsentatione, quę vt supe-
rius dictum est, tam ex l. 40. Tauri, quam de iure cõ
muni indicijs, & præsumptionibus, & alijs coniectu
157 ris tollitur, & excluditur, vt filius maior admitta-
tur, vt in declaratione, & interpretatione dict. l. 40.
Tauri, vt tradit Velazquez de Auen. gl. 10. num. 22.
& 45. y assi Mantica in lib. 8. de coniecturis vltima-
rum voluntatum, tit. 9. a num. 3. refiere ocho con-

iecturas por las quales se excluye la representacion,
y en el tit. 10. nu. 3. pone esta de que tratamos quan
do fuit vocatus ad maioriam filius maior sequendo
consilium Alex. 4. de quo supra volu. 4. idem tenet
Palarius Rubeus in rub. ca. per vestras. §. 69. in fine.
Capicius decis. 21. a nu. 8. y responde alla dicha au-
thentica post fratres, in dicto ti. quęst. 12. vt solum
158 procedat in successione ab intestato; secus quan-
do ex dispositione testamentaria succeditur, vel ex
159 aliquo fideicõmisso, vt in nostro casu, maxime quãdo
sumus vltra fratrum filios, Rui. cons. 15. num. 2. au-
then. de here. ab int. venien. §. reliq. & tradit Nico-
laus de Vbaldis de succes. ab inte. 3. p. nu. 6. & plu-
res refert Menoc. lib. 4. de presumpt. presumpt. 95.
nu. 15. Sfortia cons. 91. nu. 4. y tratando esta mate-
ria a num. 20. vsque ad 30. refiero once coniecturas,
que por qualquiera dellas se excluye la representa
cion, de donde se hecha de ver su derecho dudoso, y
consistir en presumpcion, y no en verdad clara, y
patente, como tiene el hijo mayor, y mas pro-
pinquo, como lo es el dicho Conde de Salinas, qui
bus non obstat lex 2. titu. 15. par. 2. quia non lo-
quitur inter transuersales, sed in successione per li
neam rectam in Regno, vt declarat Peralta in ru-
brica de hered. instit. nu. 129. Cobb. d. c. 38. nu. fin.
Pichardus tit. 1. lib. 5. nu. 24. quod ex eo max. pro-
cedit, cum dicta maioria non sit fundata per testa-
mentum, sed per contractum, in quo casu non fit ex
160 tensio, sed verba contractus proprie, & vere, &
stricte sunt intelligenda, vt tradit Roland. cons. 48.
nu. 9. vol. 1. & est tex. pro hac limitatione in l. quid-
quid astringendæ. ff. de verb. obli. c. cum dilecti, de
donationibus. & sic in contractibus, masculinum
161 non concipit in se femininum, vt in vltimis volun
tatibus, nec filiorum appellatione veniunt nepotes,
162 vt cõsuluit alijs citatis Maria. Soc. cõs. 108. vol. 2.
& nu. 15. & Bapetista Marcian. cons. 14. nu. 5. vol. 1.
vbi sequitur Bart. in d. l. liberorũ. col. 6. in q. 5. & sequi
tur istam opini. sine contradictione Cald. Peroy. de
nominatio. emphyt. lib. 4. tit. 62. §. 4. quęst. 19. nu.
13. ergo cum in hoc contractu maioratus sit voca-
tus filius maior, & magis propinquus, sequitur quod
non sit facienda extensio, nec admittenda repręsen
tatio respectu nepotis, quia quando fit mentio ali-
cuius personę cum aliqua qualitate in vocatione
maioratus, intelligitur de eo qui habet qualitatem
163 proprie, & vere, & naturaliter, & non per repræ-
sentationem, vt in d. l. fin. C. de his, qui veniam ęta-
tis. l. filium quem pater. ff. de lib. & posth. ibi *ne ima
gine naturæ veritas obumbretur*, & pro hac nostra
sententia est optima decisio Gamę. 307. nu. 4. & 6.
& 25. vbi conciliat opiniones inter patruum, & ne-
potem, vt opinio pro nepote præcedat quando fi-
164 lius simpliciter fuit vocatus ad maioriam; secus
si filius maior, quia tunc pro patruo est iudicandũ,
cum hęc qualitas maioris ętatis in nepote non re-
periatur, quod maxime procedit in bonis Regię
coronę, vt docet Acosta in tractatu bonorum Re-
gię coronę. 5. p. nu. 21. & Velascus de iure emphyt.
q. 50. nu. 14. in fi. Abb. cõs. 85. nu. 4. li. 1. Paulus cõs.
164. vers. secũdo respõdetur, Gama in dec. 174. nu.
25. vbi in bonis donatis a Rege excludit repręsenta-
tionem, vt fuit dicta villa de Cifuẽtes, cũ reliquis lo
cis, & terminis, vt constat ex dicta scriptura maiora

tus,

tus, ibi: *segun que mejor i mas cumplidamente el dicho Rey don Iuan de la dicha Villa, y su tierra me hizo merced*, vt constat in fol. 4. in fine, col. 1. ipsius maioratus. Pro cuius confirmatione plura adduxit Flores de Mena additionator Gamæ, qui pro nostra principali opinione allegat textum singularem in l. si libertus præterito. §. si libertus, ff. de bonis libertorũ. vbi excluditur representatio quando post primo lo
165 co nominatos, consanguineus proximior vocatur, & sic a fortiori excludetur quando non solum proximior, sed proximior maior est vocatus, & sic dicit Flores de Mena, quod sua opinio semper fuit, & erit, vt non admittatur repræsentatio in prædicto casu, immo quod succedat in maioratu, qui est proximior ex propria persona, & maior, & non nepos qui descendit ab eo, qui olim proximior fuit, cum illo tempore nullum ius firmum, nec certum habuit ad dictum maioratum, & sic solam vanam spem transmittet, de qua curandum non est, cum nullum ius radicatum pater habuit ad primogenituram, & linea primogeniorum fuit extincta, luego como murio la dicha Doña Anna de Silua que fue en 29. de Marzo del año de 1606. y el dicho Don Rodrigo de Silua Duque de Pastrana murio el año de 1596. que fueron diez años antes, y assi como no tenia derecho adquirido, ni erradicado en vida de la dicha Doña Anna de Silua sino vna vana esperanza como la llama Flores de Mena, no puede el dicho Duque de Pastrana su hijo representar su persona, ni excluir al dicho Conde de Salinas, a quo nouum primogenium incipit, & ipse ex propria persona erit principium primogenituræ, & aliter infinitæ lites crearentur, & incertæ essent successiones.

Pro cuius doctrina facit, quia proximitas ad succedendum consideratur non in vita vltimi posses-
166 soris, sed eo tempore, quo successio maioratus defertur. Molina lib. 3. c. 10. nu. 8. que fue en el instante que murio la dicha Doña Anna de Silua, vt clare etiam insinuant verba fundationis maioratus in pluribus locis, & præcipue in num. 3. ibi: *suceda la hija mayor, que quedare del dicho Don Alonso al tiem*
167 *po que falleciere su hijo legitimo varon*, & in nu. 6. in fine, referuntur similia verba: ibi: *por cuyo fallecimiento, se atajare la linea de los varones*. Ex quib. verbis clare manifestatur voluntas fundatoris, voluisse excludere repræsentationem, cũ qualitas ad succedendum in maioratu, debeat adesse proprie, & vere tempore mortis vltimi possessoris, y no hauiendo muerto el dicho Don Rodrigo de Silua en vida del vltimo posseedor, sino en vida del Conde ciego, que tenia otros despues del nunca tubo la dica calidad erradicada en su persona, y assi si versa vice muriera el dicho Condo de Cifuentes el ciego, siendo viuo el dicho Don Rodrigo, claro esta que no podia suceder porque le preferian los hermanos del dicho Conde pues sino sucedia siendo viuo, y vacando el maiorazgo, siguese que no tubo derecho in actu, nec in habitu, nec in spe proxima, & immediata, & sic nihil est quod possit ad filium transmittere, & per consequens filius nõ potest per repræsentationem plus iuris habere, quam habuit pater tempore suæ mortis, & in vita, ni le pudo hauer de cõsideracion, hasta que murio la dicha Doña Anna porque en a quel tiempo se ha de verificar la calidad, vt constat ex dictis clausulis, & de iure communi erat notissimum, tex. in §. proximos. inst. de legit. agnat. success. ibi: *requiritur tempus, quo mortuus est, de cuius hereditate agitur*. l. quod consanguineos, §. proximum. ff. de suis, & legit. hered. l. 9. tit. 1. p. 2. vbi Greg. verbo de su finamiento. Molina su-
168 pra nu. 8. Quibus non obstant verba leg. 40. Tauri, ibi: *de manera, que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres*. Ex quibus verbis intendit dictus Dux de Pastrana non solum repræsentare gradum sui paren-
169 tis prædefuncti, sed etiam personam ipsius, & sic qualitatem maioris ætatis, cum repræsentatio ex primordiali natura ipsius illud significet, & facit, quod persona filij, & patris prædefuncti sit vna, probat text. in l. fin. C. de impuber. vbi persona patris, & filij pro vna eademque reputatur, & filius censetur pars corporis patris. l. cum scimus. §. fin. C. de a-
170 gricolis, & censitis. lib. 10. & sic filius subrogatus loco patris prædefuncti intelligitur cum omnibus qualitatibus maioriæ, & primogenituræ, vt copiose tradit Tib. Decia. cons. 7. num. 87. lib. 1. Tiraq. de primog. q. 40. nu. 26. & 100. quia respondeo, quod illa identitas personarum patris, & filij non est proprie, sed ficte, quæ fictio non procedit contra verba fundationis, nec contra voluntatem institutoris maioratus, vt supra probatum est, & dicit Paulus de Montepico cons. 401. num. 79. & 83. & verba legis Tauri sunt intelligenda, quando persona quæ venit repræsentanda habuit aliquod ius certũ ad dictum maioratum, vt constat ex alijs verbis il-
171 lius legis 40. ibi: *los desciendẽtes del hijo mayor prefieran al hijo segundo del dicho tenedor*, ergo los hijos del que nunca fue *tenedor*, nec habuit ius radicatũ ad dictum maioratum, nec spem succedendi probabilem, non pueden representar al dicho su padre, y si le representan, ha de ser en aquella vana speranza caduca, y sin efetto, y non hauiendo il Duque de Pastrana don Rodrigo sido posseedor ni tiniendo derecho adquirido in actu, nec i habitu in vida de la dicha Doña Anna de Silua vltima posseedora, ni en tiempo del Conde de Cifuentes el ciego al tiempo que murio, ni en su vida, por hauer otros muchos immediatos, nullum ius per se, nec per repræsentationem potuit transferre in dictum Ducem de Pastrana eius filium. Y aunque le transfiereta, no era de consideracion, ni dañaba ala pretension, y derecho del dicho Conde de Saltnas, porque el fundador quiso, y dispuso que la calidad para suce
172 der en el dicho mayorazgo, se considere al tiẽpo de la muerte del vltimo posseedor, y no se ha de mirar la calidad que tubo el dicho Duque su padre en su vida (maxime quia, vt supra probatũ est) fue nin
173 guna, quia tunc non defertur successio, nec acquiritur ius ad primogenituram, & qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus, ff. de noxa, l. 1. ff. de excusatio. tut. lib. 9. l. Titius. ff. de testam. militis. Gurierrez consilio 1. numero 14. Bolognetus consilio 5. pro Tribulcijs. numero 26. vbi dicit, quod est intentio disponentis, & eius finis, & scopus, facere dispositionem cum illa qualitate, quæ debet qualificari tempore quo verbum inducit effectum.

Rursus

Rursus confirmatur hęc nostra sententia ex alijs verbis dictæ legis 40. Tauri, in principio, ibi: *aunque muera el hijo mayor en vida del tenedor del mayorazgo*, aduerte obsecro vbi duo copulatiue requirũtur ad causandã repræsentationem. Primũ, quod in vita possessoris maioratus moriatur filius maior: secundum, quod mors contingat filio maiori quando eius pater, vel alius transuersalis, cuius personã vult repræsentare nepos, fit possessor, quæ omnia deficiunt in nostro casu, in quo nec Dux de Pastrana Don Rodrigo fuit possessor, nec ipse mortuus fuit in vita vltimi possessoris tempore quo haberet immediatam successionem, vel spem probabilem succedendi, y quando esto no fuera el verdadero sentido, y literal de la dicha ley 40. de Toro, in qua nullum verbum debut esse superfluum, & sine effectu aliquid operandi, vt in l. si quando, ff. de leg. 1. Rolan. cons. 61. nu. 14. vol. 3. Esta misma fue la voluntad del dicho fundador, la qual manifesto en la clausula 28. del dicho mayorazgo, vbi tũc excludit propinquiores, qñ ius fuit quæsitũ, & radicatum in aliquo successore, quo deficiente, cessat repræsentatio, vt clare nobis insinuãt verba dictę clausulę, ibi: *y mando, que des que algũ mi descendiente, o de las personas suso declaradas, comencare hauer, y tener la dicha villa, y lugares, y bienes, con lo que dicho es, segun la dicha mi disposicion, y ordenanza, que non sean tiradas aunque despues nasca otro pariente de mi linaje, y tronco Varon o muger mas cercano.* Ecce vbi filius qui cœpit habere ius ad bona maioratus, dicitur habere ius formatum, & radicatum, ita vt ab aliquo propinquiori excludi nõ possit tempore successionis, luego si empezo *hauer y tener* los dichos bienes, el dicho Duque Don Rodrigo de Silua, sequitur, que no los puede transferir a sus hijos, & per consequens, quod deficiente illa qualitate *hauer y tener*, succedit filius maior, & propinquior, qui est dictus Comes de Salinas.

Y porque mejor se entienda, que el dicho Don Rodrigo cuya persona se trata de representar no rubo eo su vida ni en su muerte derecho adquirido, ni esperãza proxima, e immediata de succeder, pongamos el caso que el susso dicho era viuo quando murio el dicho don Iuan el ciego, septimo Conde de Cifuentes, y que luego murio dejando todos sus derechos al dicho Duque de Pastrana su hijo, claro esta que no le dejaba nada, por hauer otros muchos successores anteriores, luego nada puede obrar la representacion, la qual conserba solamente el derecho adquirido, y le transmitte a sus hijos, pero noles da derecho de nuebo, vt supra probatũ est num. 146.

Vlterius pro iustitia dicti Comitis subtiliter põderanda sunt verba clausulæ. 29. in fine ibi: *La mi voluntad es, que la dicha villa, y lugares con todo lo suso dicho vengan antes, e lo aya el hijo secundo que no la*
176 *fija del hijo mayor, e primero el su hijo tercero que la fija que quedare de su hijo segundo a fallecimiento de la linea del dicho Don Alonso*, por las quales palabras necessariamente en los llamamientos de las hijas, y coo los transuersales esta excluida la representacion, porque la nieta del hijo mayor no se prefiere al tio, antes el tio se prefiere a la nieta, y si houiera lugar la dicha representacion se siguiera vn absurdo, que si el dicho Duque de Pastrana fuera hija rubiera mejor derecho que el Conde de Salinas representando la persona de su padre, hoc autem est falsum, ergo ratio, ex qua sequitur; y assi estando oy el mayorazgo en la clase de las hijas, entre transuersales al fundador, y al vltimo posseedor, ni puede hauer representacion, vt supra in terminis, & declaratione dictæ legis 40. Tauri. probauimus cum Arroo. Gomezio in l. 8. Tauri. nu. 9. & 10. & Gregorius, & Mieres supra. y esta misma voluntad declaro el fundador en la clausula treinta vna, a donde entro las hijas en tal manera excluye la representacion, que llama al hijo mayor varon aunque sea de la hija segunda, vt clare constat ibi: *aya y herede la dicha villa el hijo mayor varon de las otras sus hijas*, & si admitteremus repræsentationem in linea fœminarũ, filia ex filia maiore esset successura in dicto maioratu, & non filius ex filio secundo, y assi aduertio elegantemente Peralta in rubri. ff. de hered. institu. nu. 130. col. 4. quod cum his temporibus tenores maioratuum late pateãt, quod vix est opus decisione legis 40. Tauri, vnde potius clausulæ fundatio-
177 nis, quam dispositio ipsius legis, sunt considerandæ, maxime cum dicta lex Tauri nihil disponat
178 contra voluntatẽ fundatoris maioris, nec repræsentatio procedat nisi in casibus a iure expressis, & tunc ex præsumpta voluntate testatoris, quæ cessat vbi disposuit tacite vel expresse contrarium. l. si. C.
179 de pact. conuen. l. si maritus. C. de procur. vbi expressa prouisio hois facit cessare tacitã prouisionẽ legis. Mant. de coniect. vlti. vol. lib. 5. ti. 13. vol. 13. nu. 13. & i terminis d. l. 40. Tauri. supra probatũ est.

Nec prædictis obstant alia verba dictæ legis 40. Tauri, quæ prima fronte videntur obstare nostræ resolutioni, ibi: *aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos*, vbi nepos repræsentat personam sui patris prædefuncti, tam in successione ascẽ
180 dentium, quam collateralium, licet eius pater nũquam successisset in dicto maioratu, & sic dictus Dux de Pastrana mortuo suo patre, qui nunquam habuit successionem dicti maioratus, præambula personæ patris repræsentatione, debet succedere, quia respondeo quod illa verba legis debent intelligi primo, quoties voluntas testatoris non est in contrarium, prout in nostra dispositione, & clausulis illius comprobatum est. Secundo debent referri ad principium ipsius legis, vbi supponitur, quod in vita vltimi possessoris præmortua fuit persona quæ debet repræsentari, & tunc licet iste nunquam successerit in dicto maioratu, & mortuus sit, intrat eius locum nepos per repręsentationem, & sic dicit lex, *estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segundo del dicho tenedor*, luego sino ay tenedor mi hijo segundo del tenedor. se-
181 quitur, quod non procedat repræsentatio, cum fictio iuris nunquam procedat, nisi dentur duo extrema habilia, extremum, a quo, & extremum, ad quem. ita Bart. communiter receptus, in l. si is qui pro empt. nu. 4. & 28. ff. de vsuca. & probat tex. in l. huic scripturę. ff. ad leg. Aqui. l. bonorũ. ff. rem ratam haberi. maxime quando agitur de præiudicio tertij. text. in l. 1. §. qui mortis. ff. ad Trebellianum. l. 1. §. fin. ff. de bonorum possessione contrata-
182 bulas. & ex hac ratione nepos ex filio naturali

non legitimatur, quando eo mortuo pater cõtraxit
matrimonium cum concubina, vt tradit Anto.Go-
mez.in l.12.Tauri.nu.61. Dueñas reg.350.limitat.
4. Y paraque tubiera efeto la disposicion de la di-
cha ley de Toro, era necessario que el dicho Duque
de Pastrana Dõ Rodrigo de Silua padre del dicho
Ruigomez de Silua, que litiga houiera muerto en
vida de la dicha Doña Anna de Silua, siendo ella te
nedora y posseedora del dicho mayorazgo, por-
que entonces aunque el dicho su padre nunca le o-
biera posseido, entraba en su lugar representando
su persona, y el derecho que dexaba adquirido, pe-
ro quando murio el dicho Duque Don Rodrigo,
que fue el año de nouenta y seis, no era posseedora
la dicha Doña Anna de Silua por cuya muerte oy
se trata de suceder, porque al dicho tiempo posseia
el dicho mayorazgo, y Condado de Cifuentes Dõ
Juan de Silua septimo Conde, y por su muerte por
no hauer dejado hijos sucedio la dicha Doña An-
na de Silua a quien oy se trata de suceder respeto
de la qual, y del tiempo en que murio, se ha de cõsi-
derar el derecho de la succession, y no la vana espe
ranza, que podia tener el dicho Duque Don Rodri
go en su vida, al qual le precedian por la linea de
los transuersales muchos antecesores hijos de Dõ
Fernando de Silua sesto Conde de Cifuentes, que
pudieran dejar mill descendientes, y assi este es ca-
so muy distinto, y appartado de lo que suppone, y
trata la dicha ley 40. de Toro, ibi; *aunque muera, el
hijo mayor en vida del tenedor*, & ibi: *preficeran el hijo
segundo del tenedor*, pues no siendo el dicho Conde
de Salinas hijo segũdo del tenedor del dicho maio
razgo, siguese que no lo puede preferir su sobrino
agora se considere el tiempo presente, agora el tiẽ
po en que murio el dicho Don Rodetigo, pues en
ningun tiempo tubo derecho adquirido y assi ni le
pudo transmitir, ni su hijo tiene que le pueda repre
sentar, el qual ha de entrar a suceder, ex propria per
sona, como entra el dicho Conde. Y este caso pre-
sente aun en los proprios terminos de la question
tan reñida en derecho de patruo, & nepote, todos
los doctores de la vna, y otra parte concuerdan en
fabor del tio, y excluyen la representacion princi-
palmente entre los transuersales, quia ipsi non trãs
mittunt qualitatem, nisi postquam fuerit in eis ra-
dicata, vt docuit Rolandus a Valle, in consilio pro
183 Comite de Tribultijs, n.74.& 76. vbi dicit, quod
nepos ex patre præmortuo non excludit patruum,
quando ipse non habuit in vita possessoris ius quę-
situm, qui allegat Socinum Iuniorem consi.47.nu.
4.vol.3.Ceph.consil.251.nu.40.vol.1.idem docet
ipse Rolan.in cons.42.num.50.vol.4.in hęc verba:
*Quod aliter dicendum est in transuersalibus, qui non
184 transmittunt qualitatem, nisi postquam fuerit in ea
radicata, vnde primogenitura, quæ fuerit ante, non est
habenda in consideratione, cum non extiterit tempore,
quo actus deducendus est ad effectum, vt per glossam in
Clementina vt si qui, de ætate, & qualitate, Verbo con-
stituitur, & ideo benè dixit Albanus consilio 60. in fi-
ne, quòd ex quo pater primogeniti non erat in rerum na
185 tura, quando mortua est domina Monica, quod primo
genitura eius patris non erat considerabilis, cum non
extiterit tempore quo actus deducitur ad effectum.* Pro
qua sententia est etiam optimum consilium Baldi
488.num.fin.vol.3. vbi & ista pars satis posset de-
fendi, si filia præmortua esset, viuo patre, quia tem-
pore mortis testatoris nepos, nec vere, nec interpre
tatiue erat proximior in toto, nec in parte, vt in l.si
cognatis, ff. de rebus dubijs. Pro qua parte consu-
luit etiam Burfatus cons.170.num.31.vol.2.& Si-
mon de Pretis cons.203.nu.13.vbi plures refert, &
istam opinionẽ sequitur Casaneus in catalogo glo-
riæ mundi, 5. part. consider.43.vers.3. opinio. vbi
186 postquam retulit opiniones pro patruo, & nepo-
te, refert tertiam opinionem pro patruo, quando na
tus fuit ante nepotem, & in vita vltimi possessoris,
quia tunc nil transmittere potuit ad filium suum,
cum quasi caduca non transmittantur, & istam opi
nionem dicit æquiorem, & magis communem Vi-
uius in tract. commun. lib.6.tit.47. de suis & legit.
hered, nu.54. vbi refert Rubeum cons.149.nu.6.&
Alex. d.cons.4.vol.4. de quo in principio mentio-
nem fecimus, & istam opinionem in casu de quo est
noster sermo, sequitur Guillermus Benedictus in c.
Rayn. verb. in eo. test. relinques, el 1. nu. 199. vbi se-
187 quitur opinionem pro nepote, quando in vita pa-
tris habuit ius in esse productũ, & executatũ, alias
secus, & pro hac opinione dicit fuisse iudicatum in
fauorem Regis Roberti, qui cũ esset secundogeni-
tus, adeptus fuit Regnum Siciliæ excluso Rege Vn-
gariæ, ex primogenito nepote, & in nostro Regno
Castellæ dicit fuisse iudicatũ per sententiam Regis
Aragoniæ, & Portugalliæ, in quos fuit cõpromissũ.
idem fuit iudicatũ in Regno Fraociæ tempore Ca-
roli Magni. & pro hac opinione iudicauit Bonifa-
cius Papa pro Rege Roberto, cõtra Regem Vnga-
riæ eius nepotẽ ex fratre suo primogenito, & istã o-
pinionem qñ tempore mortis patris nõ habebat ius
quæsitum ad primogeniturã, tenet Iac. Berret. cons.
188 134.nu.25.& 27. & pro ista opinione in casu alte
rius Comitatus, vbi fuit eadem cõtrouersia, de qua
in præsenti consuluit pro patruo Menoc. cons.269.
lib.3.nu.64. cuius verba tanquam singularia in pro
posito aurea, & notatu digna referre libuit, ibi: *Re-
spondetur, quod repræsentatio, quam facit filius de per-
sona patris, sequitur ad ius, quod competebat patri, vt
scilicet si patri competebat ius, vt quia erat vocatus,
& successibilis, eius loco subrogatur filius, si vero pa-
tri nullum ius competebat, vtpote quod morte sua pe-
riisset, filius non potest efficere, vt patris ius quodam-
modo dicatur in ipsius filii personam per repræsentatio-
nem reuixisse. & quod tradunt Socinus, & Bellamera,
& Tiraquellus in præcitatis locis longam habet diffe-
rentiam a casu nostro, sicuti in claris terminis conside-
rat Alexan. cons.4.nu.9. in fine, lib.4. nam quod filius
primogenitus repræsentet patrem, ad exclusionem pa-
trui id contingit, quia iam in ipso primogenito patre ius
primogenituræ radicatum est, & immediate ius patris
per quandam continuationem descendit in eius filium,
cum nullum impedimentum in filio positum sit, sed di-
uersum valde est in casu nostro: nam & tempore de-
latæ successionis dominus Clemens desijt esse inter vi-
uos, & consequenter dicitur, non vocatus, & quod for
tius est, habebat ante se, cum decessit dominum Hercu-
lem, qui tanquam patris medius impediebat continua-
tionem iuris successionis a domino Mauricio, in domi-
num Clementem, & a domino Clemente, in dominũ Al
phonsum, argumento tex. in l.silla. §. in rusticis, ff. de ser-
uituti-*

uitutibus rusticorum. Las quales palabras he queri-
do referir a la letra por no dañarlas con las mias, y
si bien se miran, y consideran esta por ellas determi
nado nuestro proprio caso, pues el Duque de Pa-
strana Don Rodrigo, a quien pretende representar,
el dicho su hijo era muerto diez años antes que su
cediese la dicha doña Anna de Silua, en el dicho
mayorazgo, y Condado, y en el tiempo que le te-
nia Don Iuan de Silua, septimo Conde (que es el
ciego) de suerte, que no fue el vltimo posseedor, a
quien oy se trata de suceder, y assi no murio el di-
cho Duque Don Rodrigo en vida del vltimo pos-
seedor, que es el tiempo que se requiere para la su-
cesion. Molina lib. 3. de Hispan. c. 10. nu. 8. y como
no tubo en su vida derecho adquirido, in re nec in
spe proxima, no le pudo transferir al dicho Ruia
189 Gomez de Silua su hijo, y siendo este medio inha
bil, impedit extrema coniungi, l. tria prædia. ff. de
seruitutibus rusticorum prædiorum, y este no es el
caso en que abla la ley 40. de Toro, la qual suppone,
que ha de hauer terminos habiles para la represen-
tacion, muriendo el hijo en vida del tenedor del
mayorazgo, que ya que no aya sucedido, habeat
spem proximam succedẽdi, & ius radicatum in sua
persona, quo deficiente deficit, & cessat repræsenta
tio, qui sensus, & intellectus, maxime suadetur, ex
æquiparatione dictæ legis, de linea recta descen-
dentium ad transuersalem, quia sicut in linea recta
est semper spes proxima, & certa succedendi, sic
190 debet contingere in successione transuersalium,
quia vna determinatio respiciens plura determi-
nabilia, pariformiter debet determinari. l. iam hoc
iure. ff. de vulga. y assi dice Menochio supra num.
69. que se ha de entender la dotrina de Tiraquel-
lo. q. 40. nu. 70. quando ius primogenituræ iam fuit
quæsitum in personam ipsius primogeniti, & cum
spes succedendi non sit firma, nec immediata, nec
certa, non transmittitur, nec repræsentatur. l. sed si
plures. in prin. l. plures, l. qui habet. ff. de vulg. l. Sem
pronius. ff. de vsu, & vsufructu leg. l. si cũ heres. ff.
quan. dies leg. cedat, & in proprijs terminis sic de-
clarat Tiraq. sup. nu. 78. & sic cũ in nostro casu in
personã dicti Ducis de Pastrana (Don Roderici) nõ
fuerit in eius vita spes firma, nec certa, nec ius radi
catum ad succedendũ in dicto maioratu, cũ adhuc
supersit d. Ioannes de Silua septimus Comes, & ip-
sius sorores, sequitur non posse habere locũ repræ-
sentationẽ, & per cõsequens, tam de iure cõi, quam
Regio, tam ex dispositione ipsius maioratus, succe-
dit dictus Comes de Salinas ex propria persona, in
quo & nõ in alio cõcurrunt qualitates fundationis
191 tẽpore successionis, & acquisitionis ipsius. qui sen
sus, & intellectus de iure cõi, & Regio est clarus, &
clarior ex claus. 18. ipsius fundationis, ibi: *Suceda
Doña Maria de Silua mi hermana, y despues della su
hijo legitimo Varon mayor, que della quedare y a la sa-
zon que ella falleciere fuere viuo.* de suerte, que ha de
ser viuo, y ha de tener derecho, erradicado en vida
del vltimo posseedor, por las quales palabras se ex-
cluye claramente la representacion, y se hecha de
ver que el hijo mayor Varõ ha de tener la calidad,
in vita vltimi possessoris, ibi: *que fuere viuo a la sa-
zon que ella falleciere*, y de otra suerte sucede el de-
scendiente mayor Varon, y mas propinquo que tie-
ne las dichas calidades, tpe acquisitionis, como las tiene el decho Conde de Salinas. cõ lo qual queda clara y notoria iusticia, en 24. di Diciem. de 1606. & post hæc scripta vidi iuris allegationẽ factã a D. Ludouico de Molina, pro Dño nostro Rege Philippo II. circa successionẽ Regni Portugalliæ cõtra dominam Catherinã Ducissam Brigianciæ, quæ per similem repræsentationem sui patris intendebat succedere, & tandem fuit exclusa ex rationibus, de quibus supra, & ne videar occultator alienæ laudis, referam eius litteram, cum præ manibus non habeatur, vbi sic cauetur.

Nunquam põt filius ex priuilegio repræsentationis succedere, cuius pater nũquam fuit primogenitus, neq; aliquo tempore dũ vixit, habuit primam causam in successione, atq; per cõsequens, quod nõ poterit præfata domina Catherina ex repræsentatione Eduardi patris sui succedere: cum ipse dũ vixit, nullo tempore ius primogenituræ, nec etiã primam causam in huius Regni Portugalliæ successione obtinuerit, ad quod probandum præmittimus, quod ad hoc, vt linea primogenituræ deriuatur, regnum adeptus fuerit. Lineæ namque, in qua regni possessio semel radicata non fuit, nunquam aliqua lege cõcessum fuit hoc prelationis priuilegiũ, quod in feudis, & maioratibus cõiter decisum est, ex text. in c. 1. de nat. succ. feud. vbi tex. loquens de vltimo feudorũ possessore inquit, *Respondeo ad solos, & ad omnes qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*, quod ibidem communiter scribentes aduertunt tex. in c. 1. de success. fratrũ; vel gradib. succedentium in feud. ibi: *Mortuo enim eo qui beneficium tenebat*; & ibi: *Vel deinceps per masculinum sexum descendentibus ceteri remouentur agnati*, idq; et notat Socin. in l. si cognatis. nu. 14. ff. de reb. dub. Præpos. in c. 1. de feu. Marc. nu. 18. quibus plura lib. 3. Hispa. primoge. ca. 4. nu. 14. adiecta sunt, idipsum in successione regni verum esse probatur ex tex. in cap. licet de voto. ibi: *Sine prole decederet*, vbi id notat Card. Floren. vlt. quest. & Abb. vlt. notab. tex. in c. grandi, de supplen. neglig. prælat. lib. 6. ibi: *Si absque legitimo decesserit filio*, vbi Pet. de Anch. Philip. Fran. & cęteri scribentes id notant. Dec. in cons. 443. nu. 8. Tiraq. de primog. q. 40. nu. 1. idque verissimum est.

Vlterius etiam præmittendum erit, quod quãuis ea quæ prædiximus procuidubio vera sint, scibẽtes tamen aliqui ad similitudinem illius lineæ, in qua regnũ semel intrauit, considerauerunt aliam lineã primogenituræ deriuatam ab illo, in quem semel primogenitura ingressa est, atq; ius ipsum primogenituræ radicatum, de qua linea nulla lex meminit, etsi illam plurimum argumento comprobare nitantur. Sicut enim ex prædictis iuribus non potest frater secundogenitus admitti, nisi primogenitus, in quem regni successio semel ingressa est, absq; prole legitima decedat, vt in d. c. licet. & in d. c. grandi. palam decisura extat, ita etiam non potest ad lineã secundogeniti transitus fieri, nisi linea primogeniti, ad quem regni successio deuoluta fuit, prius omnino extincta atq; finita sit. cuius lineæ auctores fuerunt hi, qui partes nepotis in illa difficilima quæstione, quæ inter patruum & nepotem, de eius successione in regno siue alio iure primogenituræ cõtẽdẽtes versari solet, defendũt. hi nãq; qui partes pa-

trui sequuntur, hanc lineam imaginariam atque omni legum fundamento destitutā esse contēdunt, contrariamque opinionem pluribus rationibus atque Romani etiam Pontificis decisione comprobant, immo & ridiculum & quasi hæreticum esse contrarium asserere dicunt, vt videri potest apud Bal.in l.cū anti.q.C.de iure delib.nu.3, vers.nūc antequam,& apud Deci,cōs.443.nu,13. & apud oēs, qui quæstionē patrui,& nepotis disputarūt, ex quo palam deducitur, lineam hanc etiam inter descendentes facile negari posse in his regnis,quibus causa nepotis aduersus patruum, lege comprobata nō est,cum nulla lege comprobari possit, rationesque quibus innititur,facile possint euerti ex his fundamentis,quæ hi, qui partes patrui sequuntur, adducunt,quæ hic non reperimus, quod omnibus nota sint,& passim apud huius opinionis auctores inueniantur,quod potiori ratione in regni Portugalliæ successione dici poterit, cum in eo regno non solū non sit lex,quæ etiam in successione ascendentium repræsentationem concedat,immo plures, quæ illā in primogeniorum successione excludant.

Similiter etiam præmittimus, quod linea hæc a primogenito deriuata (quantumuis imaginaria) nō simpliciter & absolute, sed pluribus concurrētibus scribentibus inuenta est, ad hoc namque vt illa ex filio ad nepotem deriuari valeat ex eorundem scribentium opinione, necessarium est filium antea primogenitum fuisse, atque primam causam in regni successione obtinuisse,eamque certam, & inuariabilem,ita vt sola eiusdem morte, patre viuo contingente,variari possit. Si enim nullo tempore pater illius,qui hanc lineam primogeniti repræsentare contendit,primogenitus fuit, nec primam causam in successione habuit,vel si illam habuit, ea erat variabilis,aliter quam eius morte,nullus ex scribentibus, quos hucusque viderimus, priuilegium eā lineam repræsentandi concessit.non.n.pōt repræsentari aliquid ex persona illius qui nullum ius primogenituræ potest a patre, qui nullo tempore fuit primogenitus,ad filium transmitti, l.nemo plus iuris,ff.de reg,iur,neç etiam potest lineæ primogeniti initiū a patre non primogenito deriuari,quod cōprehenditur ex eo quod dixit Bald.in l.cum antiquior,C.de iur.deliber.nu.13.vers.9. quia primogenitus,vbi eleganter inquit, ex eo lineam filij primogeniti mortui in nepotem cōtinuari, quia filius primogenitus nascendu se inclusit,filiumq; secūdo genitum perpetuo exclusit,proindeq; durāte linea primogeniti filium secundogenitum admittendū non esse,Ex quo clarissime constat eū, qui numquā se in iure primogenituræ inclusit, atque secundogenitū exclusit,non posse huius lineæ priuilegio inuari,quod etiam dixit Paul.cons,164.nu.4.& 5,lib.2. Præpos,in c.1,de feud.Marc.nu.14, Deci.cōs,397.nu.8,Tiraq,de primogen,q.40.nu.70. idque lib.3, Hispa.primogen.cap.6.nu,30, cum sequent. ostensum est,& lib.3.c.7.nu.2.

Item quia ad hoc vt filius dici possit primogenitus,debet acquirere primum locum in regni successione, iusque primogenituræ firmum atque inuariabile, quod est ius considerabile & per se abstractū & separatū ab ipsa successione,& qui ius hoc in vita parentis non acquisierit,non poterit dici primogenitus, prout optime considerauerūt Oldrad.cōs.324.nu,27.cum seq. Abb.cons.85,nu.1.& 2,lib,1, Soc. cons,47,nu,13,lib.3, Bella. decis.227.nu.6.& deci,723,nu.17.ad finē.Tiraquel.de primog.q.21, nu.7.quibus plura lib.3,primog,Hispan.c.6.nu.35, cum sequentibus cumulantur.nec potest spes remota illius,quem plures in iure primogenituræ præcedebant,neque aliquo tempore habuit primum locū in successione,trāsmitti,neque in alium continuari. Spes namque incerta variabilis non transmittitur. l.si ex pluribus.ff,de suis,& legi,hered.l.si operarū iudicio.ff.de operis libert, quod optime declarant Dec.in d.cons.397.nu,8,& omnes scribentes, quos paulo ante citauimus, quod inferius latius ostendemus,neque etiam potest linea primogeniti deriuari nec continuari ab illo,in quo defuit fundamentū primogeniturę.l.in vniuersis, cum similibus,C.qui dare tuto,poss.primogenitura autem in variabili semel acquisita,illa secundū eos, qui partes nepotis tuentur contra patruum,deriuatur ad posteros qui in ea succedent non aliter,quam si fuisset primogeniti heredi tas, quod censuerunt Aegid.decis.724. & Abb.cons,85,nu,6.lib.2,Corse.de potest.Regia, vlt.par.q.102,nu.77. Acosta de patruo & nepote pag.199.idque certissimum est,

Ex quib.deducitur,causam prefatę Ducissę iniustissimam esse; cum,n,nullo tempore Eduardus eius pater primum locum in regni successione etiam variabilem obtinuerit, neque aliquo respectu primogenitus fuerit,non potest aliquid considerabile repręsentare.Si enim gradum parentis repræsentare velit,nihil ex eo consequitur, cum eodem gradu inueniatur Philippus cū qualitate masculinitatis atque maioris ętatis ex persona sua, atque ēt matris suę,qui vtraque ratione sexus proprij,& maturæ ętatis dictam Catherinam pręcedit. Si autem velit parentis masculinitatem repręsentare, ea in femina est irrepręsentabilis,atque in eam tra nsmissibilis, si vero lineam primogeniturę, seu ipsam primogeniturā ex persona parentis repręsentare cōtendat,nullo pacto illam valet repręsentare,cū vltra ea quę in pręcedentibus articulis probata sunt, ipse nunquā fuerit primogenitus,nec qualitas hęc, quę nullo tēpore in persona patris inuenta, nec etiam radicata fuit, valeat repręsentari,quę omnia adeo clara & iuris principijs consona sunt, vt non valeant ab aliquo iuridice denegari.

Quod si dicatur, prefatam Ducissam Bragantię posse repręsentare illam aptitudinem, quā pater ipsius habebat,ad consequendum ius primogeniturę post mortē Henrici,si illi superuixisset, atque eius lineam in illū continuatam fuisse: hoc etiam nullo pacto iure,vel ratione probari poterit. Siquidem potētia hęc adeo remota,& quę nec ad actum huc usque deducta fuit, non potest aliquo pacto transmitti,nec repręsentari, nec ex illa linea primogeniturę constitui,cum omnes, qui de hac re hactenus scripserūt,requirāt primogenitū,cuius persona,vel linea repręsentari cōtenditur in vita sua acquisisse ius primogeniturę certū & inuariabile,quod possit tempore mortis ad filios transmitti,vel in illos cōtinuari,vt superius ostēsum est,alioqui nāq; sequeretur,quod nō solū ius primogeniturę posset repręsentari,vel trāsmitti, sed & vno atque eodē tēpore possent

possent esse plures primogeniti, cum centum simul possent habere hanc potentiam remotam succedẽdi, quod omnibus iuris principijs repugnaret. primogenitus namque vnus esse debet, non plures, in tex. in c. Ioseph. de verb. signif. not. Oldr. cons. 31. insf. nu. 2. refert & sequitur Tiraq. de primogenijs. q. 42. nu. 3. idque optime declarat Guliel. de Monserath. de success. Regum Franciæ. 1. dub. num. 2. & 13. dum dicit, quod primogenitura denotat ordinem, & non potest esse nisi in vno dumtaxat.

Quæ comprobantur ex eo, quod primogenituræ ius deduci non debeat ex possibilitate succedendi, cum ea pluribus simul conuenire possit, sed ex causa de præsenti, certa, & inuiolabili, atq; iam in esse producta, vt doctores superius citati censuerunt, & probatur ex tex. in l. 2. ff. de iniusto rupto. per quem tex. dixit Bar. in l. is potest. nu. 9. ff. de acq. her. quod posse succedere non transmittitur, quando non est aliquod ius de præsenti, nec probabilis causa spetã di successionem. id ipsum etiam dixit Bar. in l. post emancipationem. §. illud. nu. 1. cum seq. ff. de liber. lega. ibi: *Nota, quod non debet haberi æstimatio illius spei, quod quis potest alteri succedere*, & licet appelletur spes, vt l. fin. in principio. C. de pact. tamen non est legitima; tario est, quia nullum ius est fundatũ in ea. Idem Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 19. ff. de ver. obl. Lucas de Pen. in l. 1. col. 3. vers. ad secundum. & col. 10. vers. ad vndecimum. C. de priuilegiorum qui in sacr. Palat. milit. lib. 12. igitur spei tario, si vnquam haberi potest, tunc tantum consideranda erit, quando fundatur in iure de præsenti. tex. vbi gl. verbo vixerit. in l. tunc inutile. ff. de pecul. leg. atque hinc dixit Ias. cons. 39. lib. 3. si. verb. quod quãdo aliquis est iuuenis, & vxoratus, ex quo probabiliter sperari possit, quod habebit filios, nõ est spes considerabilis, quæ oritur ex eius fideicõmisso: quod Eduardo patri præfatæ Catherinæ satis apte applicari potest. non enim verisimiliter sperate debuisset tot personis illum præcedentibus ex sinctis ad ipsum illo tempore huius regni successionem deuoluendam esse.

Hoc autem præterquam quod ex se patet, probatur euidentissima ratione: repræsentatio namque (vt superius ostendimus) fictio est, eaque translatiua, transfert namque gradum parentis in filiũ, proinde requirit habilitatem extremorum, s. extremi a quo, & ad quod, alias si ambo extrema non reperiãtur habilia, fictio non procedit. l. bonorum. ff. rẽ ratam haberi, quem tex. notat Bar. ibi in hoc, dicẽs eũ fuisse scribendũ litteris aureis. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vend. l. eum qui stipulatur. §. fi. ibi, quia homine mortuo desinit esse res in quam Seius obligaretur. ff. de verb. obli. Bar. communiter receptus in l. si is, qui pro emptore. nu. 3. ff. de vsuc. sed si in casu de quo agimus, vellimus lineam primogeniti per repræsentationẽ trãsferre ex Eduardo ad præfatã Ducissam, inueniemus inhabilitatem in extremo a quo, hoc est, in Eduardo, qui nunquam fuit primogenitus, proindeq; fictio cessabit. Quod si dicatur quod in extremo a quo, interuenit habilitas in potentia, quia Eduardus potuit esse primogenitus (& si vere non fuerit) quæ potentia potuit repræsentari: respondetur qd in fictione translatiua requiritur habilitas in extremo a quo, in essentia, nec sufficit quod interueniet in potentia. l. 2. ff. de vsufr. earum rer. quæ vsu consu. l. denique. ff. ex quibus caus. maior. ex quib. hanc doctrinam colligit Bar. in l. si is, qui pro emptore. nu. 8. Ias. nu. 107. & ceteri scribentes, sieq; nullo pacto dici poterit hanc primogenituram, quæ nunquam fuit in essentia, posse repræsentari, etsi in potentia esse potuerit.

Id ipsum etiã alia ratione probatur: si enim ius primogenituræ ex Eduardo ad Catherinam traheremus, necessarium esset duas fictiones circa vnũ, atque idem introducere. Primo nãque fingeremus in Eduardo ius primogenituræ, quod apud illũ nullo tempore fuit, quæ esset fictio inductiua. Secundo ius illud primogenituræ fictum, & imaginarium, & quod nullo tempore fuit apud Eduardum, ad Catherinam ex repræsentatione, quæ est fictio translatiua, protraheremus: duæ autem fictiones circa idẽ concurrere non possunt. l. si quis rem. §. 1. de pollici. l. 1. C. de dotis promissione. l. cũ post. §. gener. ff. de iur. dot. Bar. in d. l. si is, qui pro emptore. nu. 69. ibi inquit non posse dari fictionẽ fictionis, sicut non datur seruitus seruitutis. l. 1. ff. de seruit. legat. nisi vna veniat in consequẽtia alterius, quod in casu de quo agimus non inuenitur. cuius doctrinam scribẽtes ibidem, & in l. 1. C. de dot. promiss. & alibi sępe communiter sequuntur. ergo constat nullo pacto repræsentationem istam posse concedi, nec lineę et prælationẽ cum linea, quæ nunquã fuit in esse deducta, nõ valeat hoc priuilegiũ prælationis obtinere.

Insuper in confirmationem eorũ, quę dicta sunt, facit l. huiusmodi. in prin. ff. quãdo dies leg. cedat. cuius legis argumento dixit gl. noua in l. 32. titu. 9. Partita. 6. verb. no valdra. col. 12. in principio, vers. item si defunctus plurimum differre, quod quis habeat ius certũ, quod nec mutari, nec variari possit; quia tunc si filius præmoriatur, habebit locũ transmissio, & repræsentatio, secus si ius nõ sit certum & immutabile in vita prædefuncti, prout in casu de quo agimus cõtingit. idipsum dixit ẽt apertius in l. 3. tit. 13. Partita. 6. verbo mugeres. col. 6. ad mediũ, vers. lex etiã Taurina, quod. s. ad hoc vt nepos ex primogenito possit succedere iure repræsentationis, requiritur necessario, qd eius pater prædefunctus dũ vixit, habuerit ius ad succedendũ, alias cessat repræsentatio, & idem repetit col. 8. in principio.

Prædicta etiam cõfirmãtur ex his, quæ dixit Forstun. Garf. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis. col. 16. vers. ex qua inferas. nu. 29. quòd ad hoc, vt possit habere locum repræsentatio etiam inter descendentes (vbi omni iure permissa fuit) necesse est, quod pater, quem filius vult repræsentare, habuerit aliquod ius formatum, & certum in vita sua, aliàs antem repræsentatio filio denegan da erit.

Hinc etiam dici solet, quod nepos natus ex filio, non vocato, vel excluso etiam in casu quo alias est locus repræsentationi, nec succedit, nec patrem repræsentat. Bal. in l. veni. nu. 5. C. de in ius voc. quem sequitur Deci. ibi nu. 7. dicens hãc esse eõem opi. & dixit Io. And. in addit. ad spec. rubr. de feu. col. pen. vers. item quod ius. quod quando ius primogenituræ competit simpliciter filio maiori, eo prædefuncto succedit filius eius propter spem certam succe-

dendi, quasi etiam ipsius primogenitus, secus si ci ius illud reuocabiliter competeret, quia si ante moriatur primogenitus, non succedit filius eius ex repræsentatione, qua ratione potiori iure non succedit is, qui nullum ius etiam reuocabile vnquam habuit, & dixit etiam Cassan. in consue. Burgun. rubr. 10. §. 1. verb. le plus prouechain. nu. 12. & 13. quod quando in dispositione nō est a principio certa persona simpliciter vocata, sed cū qualitate temporis in futurum, non comprehendit prædefunctum, nec eius liberos mediāte repræsentatione. idem Tiraq. de retractu lignagier. §. 1. gl. 9. nu. 101. Peralta in l. cum pater. §. a filia. nu. 68. ff. de leg. 2. Molinæus in consuetudinibus Parisiensibus. tit. 1. §. 8. glo. 1. num. 52. quibus addenda sunt ea quæ notātur lib. 3. primogen. Hispa. c. 7. nu. 1. 2. & 3. ibi (non enim concedimus repræsentationem primogenituræ parentis in filio, cuius pater aliquo tempore ius primogenituræ non habuit, quo secundogenito excluso, incluserit se, & omnes ex sua linea procedentes) & hæc procedunt ex vnanimi omnium scribentium consensu.

Immo si contrarium diceremus, vnico verbo illa quæ doctores pro patruo, & nepote scripserunt, subuerterentur. In primis namq; euerteremus scripta illorum, qui patrui partes sequuntur, hi namq; hoc repræsentandi ius in Regni, & alijs successionibus, quæ iure primogenituræ deferuntur, etiā inter descendentes reiecerunt. Item opinionem etiā illorum, qui repræsentationem in fauorem nepotis induxerunt, destrueremus, cum omnes illam in solo filio primogeniti probauerint, atque in eo tantū casu, quo pater ius primogenituræ viuente vltimo possessore acquisiuit, atque illud inuariabile, & immutabile constitutum fuit. Sicque nec partes patrui, nec nepotis sequeremur, quod nulli ex scribentibus vnquam contigit.

Neque obstat, si in contrarium adducatur auctoritas Didaci de Couarruuias in qq. pract. c. 38. nu. 9. vers. 6. Regia lex. vbi legem 40. Tauri interpretans, inquit, quod illa opinio, quę nepoti fauet, etiā obtinet non tantum in filio primogeniti mortui, viuente patre, sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est, viuente patre, ac superstite primogenito, qui tamen postea mortuus fuit absque liberis viuente patre, & quod eo etiam casu filius secundogeniti subintrat locum patris aduersus tertiogenitum, & in maioratu mortuo auo præfertur.

Nam præterquam, quod ipse in successione ascēdentium loquitur, nos autem versemur in successione trāsuersalium, nec de minori ad maius liceat arguere, vt diximus in primo articulo, nu. 73. & ea ratione ipse d. q. 38. nu. 10. vbi de successione transuersalium tractauit, eam opinionem consulto omisit, quasi illam ausus non fuerit illo casu tanquam omnibus regulis iuris contrariam probare. mirandum est, de viro alioqui doctissimo, quod etiam in successione ascendentium illam absque ratione, & iuridico fundamento, & etiam absque auctoritate probauerit. ad eius namque comprobationem citat Soc. cons. 152. lib. 2. & Tho. Gra. decisi. 1. nu. 30. & Aret. cons. 164. qui omnes nihilominus dixerunt, quam illud quod ipse ex illis deducit: nam Socin. d. cons. qui ab illo citatur, tanquā præcipuus eiusdē opinionis auctor, non loquitur in successione ascēdentium, sed transuersalium, vbi fratri succedebatur, posuitque exemplū in filio secundogeniti, quia in ea specie frater ipse secundogenitus habebat primam causam in successione, atque eius filius cū fratre tertiogenito contendebat, ideoq; non solū Soc. non dixit illud, ad quod eum citat Didac. Couarr. immo potius nostram opinionem in hac parte cōprobat. Item Tho. Gra. qui de successione ascendentium agit, loquitur in nepote ex filio secundogenito, qui mortuo iam fratre primogenito, obtinuit locum primogeniti, quod est idē, ac si locutus fuisset de filio primogeniti, idq; probatur ex verbis eiusdem Tho. Gram. in eadem decisione, præsertim nu. 31. prope finem, ibi, tanquam natum ex eius secundogenito obtinente locum primogeniti: ex quo ēt aperte nostram opinionem probat. Similiter etiam Franc. de Aret. inter transuersales, & de feudi successione loquitur, & nihil dixit, quod nostræ opinioni aduersetur, immo potius, si recte inspiciatur, illā probat, vt ex eius verbis apertissime constabit. Non igitur a supradictis communibus iuris regulis, ex huius auctoris opinione perfunctorie, atque etiam non diligenter probata recedendum erit, præcipue cum ipse in terminis. l. 40. Tauri. de quo inferius n. 191. agemus, & quæ ad nos non pertinet, eam opinionem sequatur, & auctores ab illo citati id nō dicant, immo potius contrarium profiteantur.

Quod si præfata Catherina velit prælationē prętendere, ex iure sibi transmisso a patre Eduardo, eisdem rationibus excludetur, quas superius ad exclusionē repræsentationis adduximus, & alio etiā; quia iura communia, & consuetudo, quæ ad regnū Portugalliæ decedente Rege sine liberis vocāt proximiorē de domo, & sanguine Regio, intelligi debeant de eo, qui erit proximior tēpore mortis eiusdē Regis, ex tex. in §. proximus, cum similibus, inst. de legit. agnat. successione. & est ratio, quia cū successio habeat naturā relationis ad tēpus mortis, nō intelligitur vocatus, nisi ille, qui tempore mortis proximior de sanguine Regis inueniatur. argu. l. ex facto. §. penul. in prin. ff. ad Trebel. cuius legis argumento dixit Bal. in l. 1. C. de iure emphy. col. 1. ad fi nem, ver. itē an valeat. nu. 5. quod emphyteusis accepta cum pacto, quod non transeat nisi ad primogenitum, debet intelligi de eo, qui tēpore mortis reperitur primogenitus, idq; sequitur Alexā. in d. l. ex facto. §. penul. nu. 3. & ibid. Vincentius Herculanus notab. 1. Soc. in l. si cognatis. n. 5. ff. de reb. dub. ver. ex quo infero. & ibid. Iacob. Sadol. col. 1. vers. & potest induci, Andr. de Ische. in c. 1. §. hoc quoque. nu. 8. de succ. feud. & in c. 1. §. is vero. n. 5. de gradi. succes. in feud. idē in c. 1 nu. 15. de natu. succes. feu. vbi inquit, hoc præsertim pcedere in Regnis. Dec. cons. 443. nu. 14. Ruī. cons. 194. nu. 16. li. 2. Alcia. in l. proximus. ff. de ver. sign. late Acosta in quæstione patrui, & nepotis. pag. 13. quę relatio ad tēpus mortis, cum dies eius sit incertus, inducit conditionem, impeditq; trāsmissionē cuiuscumq; successionis ei, qui ea pendente mortuus est. l. vna. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollendis, adeo quod etiā ex potentia suitatis, vel sanguinis ea trāsmissio in filio, vel posteros fieri non potest, gl. fin. in l. vna. C. de his, qui ante aper. tabu. quam communiter

niter approbātam Iaſ.in l.cum filio.nu.26. ff.de legatis.1. & in l.3.nu.3.C.de fideicom. & in l.ſi cui legetur.§.hoc autem.nu.5.de leg.1. & in l.ſi infanti.col.2.C.de iure delibe.Bar.in l.is cui. ff.de actio. & oblig. vbi gl.tenuit contrariam opinionem, & idem quoque voluit glo.in l.ſi in perſonam.verb.vtiliter.C.de fideicom. & harum gloſſarum opinionem ſecutus eſt Socin.in l.heredes mei.§.cum ita.nu.9.ad Trebel.quam Bart.& Doct.ſupra citati, & quos inferius citabimus, reprehendunt. Alex.in l.heredes mei.§.cum ita.nu.6.vbi Ripa, nu.64.Hieron.Zanch.in nu.192.teſtantur hanc opinionem eſſe communem eam ſequnti.ff.ad Trebel.Corn.cōſ.171.col.2.nu.2.lib.4.Gozad.conſ.21.nu.17.Deci.conſ.55.col.pen.nu.8.communem eſſe hāc opinionem teſtatur Salic.contra gl.ibi in illa l.ſi in perſonam.Alex.conſ.30.nu.3.lib.2. Pariſ.conſ.63.nu.9.li.3.Acoſta de patruo,& nepote pag.89.idem in c.ſi patet,de teſta.lib.6. 1.par. verb.ſi abſque liberis, nu.61.prope finem.Portius conſ.8.nu.45. teſtantur hanc opinionem eſſe comm. Soc.conſ.141.num.1.vol.2.& conſ.167.nu.3.vol.3.Crot.in l.1.nu.70.ff.de leg.1.Ceph.conſ.56 nu.10.& ſequuntur eā multi, quos allegat Tiraq.de retrac. ligna.§.1.gl.2.nu.25. Ex quibus conſtat nullum ius poſſe præfatam Catherinam ex transmiſſione prætendere, quod adeo clarum atque apertum eſt, vt in eius probatione amplius inſiſtendum non ſit, immo illud etiam admittunt plures ex his, qui partes nepotis ſequuntur, dicentes, prælationem nepotis ex repræſentatione parentis, non ex iure tranſmiſſo concedi, prout dixit Bal.in l.3.nu.1.ad medium.C.de ſuis & legit.her. Alex.conſ.4.nu.8.& 9.li.4. Aret. conſ.162.nu.2.& eſt comm.op.ſecundum Loff. conſ.24.nu.47.in fin.& 48.idque in caſu de quo agimus, apertius procedit, cum non de ſucceſſione aſcendentiū, ſed tranſuerſalium quæſtio verſetur, inter quos nō poteſt de tranſmiſſione contendi cum ad tranſuerſales non poſſit hereditas non adita tranſmitti. l. quoniam ſororem. C.de iur.delib.præſertim cū inter eoſdem tranſuerſales nō de eo, qui obtinuit primam cauſam in ſucceſſione, ſed de illo, qui nunquā illam aliquo tempore habuit, agamus, in quo nullus ex ſcribentibus hucuſque dubitauit, vt ſtatim in 6.& vlt.articulo oſtendemus.

Item quia etiam nepos nullo pacto ad ius primogenituræ niſi, vbi repræſentatio conceditur admittendus eſt, Bal.in l.liberti libertæque, C.de oper.liber.nu.18.Ioan.And.in addit.ad ſpecu.tit.de feud.in prin.col.3.Fulg nu.1.Paul.nu.2.& Corn.nu.2.in d.Auth.poſt fratres.la 2.C. de leg.hered. Alex.cōſ.4.nu.11.lib.4.Tiraq.de primog.q.41.nu.4.Carol.Molin in conſuet. Pariſ.tit.1.§.8.gl.3.nu.5. Acoſta de patruo & nepote, pag.30.vbi dicit, quod ita tenēt omnes, qui partes nepotis ſequuntur; qui enim partes patrui tenent, nec etiam ex repræſentatione prelationem nepori concedunt, atque ideo in prædicta opinione, quod ſcilicet non poſſit preferri patruo ex transmiſſione prope omnes concordāt, meritoque dixit Acoſta vbi ſupra pag.160. hoc iuris indubitati eſſe, proindeque omnia, quę de transmiſſione dici poſſunt, cum ea inter tranſuerſales locū habere non poſſit, vt proxime diximus; tanquam ab ſpecie noſtri caſus penitus aliena reijciēda ſunt, cum totum pondus in ſola repręſentatione, vt ſuperius diximus, verſetur, quam non habere locum in caſu de quo agimus, ſatis aperte oſtenſum eſt: non enim, vt prędiximus, poteſt dari repręſentatio in nepote ex perſona patris, cui vllo tempore non cōtingit eſſe primogenitum, vel habere primam cauſam in ſucceſſione.

S V M M A R I V M.

1 *Fructus non reſtituuntur reſciſſo contractu, ex remedio l.2.C.de reſcind.*
2 *Doctores pro hac opinione referuntur, & quod fuit iudicatum.c.13.*
3 *Emptor interim quod contractus non reſcinditur, eſt verus dominus, & ſic facit fructus ſuos.*
4 *Bona fides emptoris efficit, vt faciat fructus ſuos.*
5 *Contractus cenſus ſi reſcindatur ob læſionem, veniunt fructus.*
6 *Titulus venditionis non reſcinditur reſciſſo contractu, prout ex tunc.*
7 *Fructus reſtitutio ſolum eſt facienda ſecundum tempus litis conteſtationis.*
8 *Fructus & ipſa res vendita longe diſtant, & diuerſo iure cenſentur.*
9 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
10 *C.ad noſtrā,de rebus eccleſiæ nō alienādis, declaratur.*
11 *Fructus retinet emptor pro cultura & cura.*
12 *Emptor non eſt in mora, niſi a die litis conteſtationis, vel ſententiæ.*
13 *Venditor ſicut facit ſuum intereſſe pecunię cum ipſa pecunia, ita emptor fructus rei cum ipſa re.*
14 *Deciſio quæſtionis in quæſtione principali adducitur, apud Gallos, Hiſpanos, & Luſitanos.*
15 *Minime mutanda ſunt ea, quæ certam habuerunt interpretationem.*
16 *Obſeruantia antiqua facit ius.*
17 *Contraria opinio in quæſtione principali traditur.*
18 *Matienco fuit originarius oppidi Valeſoleti.*
19 *Doctores pro hac opinione 2. referuntur.*
20 *Quando lex reſcindit contractum reducit omnia ad priſtinum ſtatum.*
21 *Reſtitutio minoris reducit omnia ad priſtinum ſtatum.*
22 *Doctor Franciſcus Fez de Lieuana Præſes Regalis Cancellariæ Pincianæ laudatur.*
23 *Fructus veniūt in actione redhibitoria reſciſſo cōtractu.*
24 *Fructus ſunt reſtituendi, etiamſi de fructibus nihil actum ſit.*
25 *l.1.C.ſi maior factus alien.ratum habuerit, declaratur.*
26 *l.videamus.ff.de vſuris, declaratur, & nu.31.*
27 *l.2.C.de pactis inter emptorē & vēditorē, declaratur.*
28 *Venditione reuocata ex cauſa de præterito, quæ inerat in principio venditionis reſtitutio cum fructibus eſt facienda.*
29 *l.filio.§.1.ff.de inoff.teſt.ponderatur.*
30 *Fructus reſtituuntur reſciſſo teſtamento per querelā.*
31 *Donat. cauſa mortis reſoluta auocatur res cum fructib.*
32 *Prima opinio defenditur, & difficultatibus in contrarium adductis ſatisfit.*
33 *l.eum, qui a 1.§.fi.ff.de inoff.teſtam.declaratur.*
34 *l.cum quis.ff.de condictione ob cauſam declaratur.*
35 *Lucrum pecuniæ præſumitur æquale cum fructibus.*
36 *l.2.C.ſi quis ignorans rem maioris.declaratur.*
37 *Origo contractus attenditur contra iniquū poſſeſſorem.*

38 *A pri-*

38 *A primordio tituli posterior formatur euentus.*
39 *Emens aliquid sine iuris solemnitate præsumitur malæ fidei possessor.*
40 *Emens bona minoris sine decreto condemnatur in fructibus.*
41 *Mala fides præsumitur eo ipso quod iuris solemnitas deficit in contractu.*
42 *Titulus inualidus habetur pro non titulo.*
43 *l.40.tit.28.par.3.declaratur.*
44 *Fructus veniunt data læsione enormissima.*
45 *Limitationes ad primam opinionem referuntur.*
46 *Fructus tenetur emptor restituere, quando impugnat contractum.*
47 *Emptor restituendo fructus potest petere interesse pecuniæ ad rationem vnius pro quatuordecim.*
48 *Fructus veniunt rescissa sententia venditionis de tranze y remate.*
49 *Practica tribunalium iudicum superiorum traditur circa rem venditam per sententiam de remate, vt possit soluto interesse reus bona recuperare etiam trāsacto quadriennio.*
50 *Casus de facto refertur, & quod fuit iudicatum.*
51 *Census potest imponi super re immobili vendita, etiam si pecunia numerata non interueniat.*
52 *Fructus sunt restituendi quando in restitutione census super re fructifera datur læsio.*
53 *l.6.tit.15.lib.5.recop.declaratur.*
54 *Felicianus de Solis laudatur.*
55 *Exceptio læsionis vltra dimidiam non admittitur in via executiua, declaratur in nu.59.*
56 *Opinio Aceb. & Didaci Perez reprobatur.*
57 *Testibus examinatis pro actore in causa l.2.C.de resci. magis creditur, quam examinatis à reo.*
58 *Repulsæ testium non admittuntur in via executiua.*
59 *Exceptio læsionis admittitur in via executiua, quando ex parte testatoris nihil est probatum, vel est læsio enormissima.*
60 *Iudex hodie potest iudicare secundum quod est probatum, licet non sit recte libellus conceptus.*
61 *Libellus, in quo iustitia petitur, supplet imperitiam aduocati.*
62 *Libellus sustinetur contra tertium possessorem, petendo, quod recognoscat absolute & iudex potest alternatiue sententiam proferre.*
63 *Opinio Feliciani de Solis temperatur, ex l. Regni.*
64 *Clausul.y pido justicia, supplet omnes defectus libelli.*
65 *Tertia opinio in quæstione principali refertur, & damnatur.*
66 *Opinio Greg. in quæstione principali reprobatur.*
67 *l.quod si minor.§.restitutio, declaratur.*
68 *Fructus veniūt rescisso contractu per læsionē minoris.*
69 *Verbum restituere, intelligitur cum fructibus.*
70 *Restitutio reducit causam ad primum statum.*
71 *Possessor cum titulo & bona fide non condemnatur in fructibus.*

QVAESTIO DCCLXIII.

Vtrum rescisso contractu per læsionem vltra dimidiam secundum l.2. C. de rescindenda venditione. fructus cum re vendita sint restituendi, cōmunis contra cōmunē.

VTilis & practicabilis se offert disputanda quæstio, quæ profecto indiget Cæsarea decisione, tam propter assiduam litigantium controuersiam, quam propter diuersas, & ad inuicem contrarias sententias, quæ quotidie in tribunalibus inferiorum, & superiorum iudicum proferuntur; in qua re tres diuer-
1 sas reperio doctorum opiniones. Prima opinio, quę magis in foro receptior & verior videt', vt rescisso contractu ad instantiam & petitionem venditoris non teneatur emptor fructus bona fide perceptos
2 restituere: pro qua opinione iudicauit Rota decis. 16. in nouis de empt. & vend. vt refert & sequitur Fabianus de Monte in tract. de empt. & vend. q.8. num.24. quam opinionem sequitur Cagnolus in d. l.2. num.40. Butrius, & Imol. in cap. ad nostram. de empt. & vend. vbi Burg. nu.36. Afflict. in c.1. n.83. de feud. dat. & decis. 188. nu.2. & hanc opinionem tanquam receptissimam sequitur Mantua, lib.1. coniect.c.26. in fi. & hanc opinionem sæpissime in praxi esse obseruatā tenet Pinel. in d. l.2. in 2.p.c.4. nu.2. quā etiam ex nostratib. sequitur Ant. Gomez. 2.tom. variar.c.2. nu.24. & hanc dicit communem, & in praxi tanquam æquiorem fuisse semper receptā Ant. de Padilla in d. l.2. nu.50. in fi. pro qua etiā dicit apud iudices supremos esse iudicatū: & alios doctores antiquos pro hac opinione refert Matien co. l.1. tit.11. glo.5. nu.6. vbi assignat rationem (licet eam non sequatur) quia emptor, antea quā con-
3 tractus rescindatur, est verus dominus, & vtitur re vendita bona fide, & sic nimirum si faciat fructus suos, vt probat tex. in l. dolus, C. de rescin. vēd. quæ bona fides emptoris est sufficiens ad lucrandos fru-
4 ctus, l. in fundo. ff. de rei vend. glo. in l. emptor. cod. tit. c. ad nostram, de reb. Ecclesię. & pro indubitata, & certissima concl. illud tenet Barbosa in l. de diui fione, nu.19. ff. sol. matr. & hanc nostram principalem opinionem sequitur Cobb. lib.2. variat. cap.3. nu.9. & Aceb. in d. l.1. tit.1. lib.5. recop. no.25. vbi ex Pinello hanc attestatur communem, vbi limitat
5 in rescissione contractus census, & dicit se vidisse plures executorias sic determinantes a superiorib. emanatas, & nostram opinionē confirmat, & dicit magis communem moribusq; receptā Paciadorus,
6 lib.2. rerum quotidianarum, c.fi.5.p.§.16. num.12. quam etiam ego secutus sum in q.536. nu.19. Pro qua opinione facit, quia rescisso contractu data læsione vltra dimidiam non rescinditur titulus venditionis, prout ex tunc, & sic inspecto initio vendi-
7 tionis, sed solū respectu litis contestationis fructus sunt cōsiderandi, vt in l. certum, C. de rei vend. quia fructus longe distant ab ipsa re, & diuerso iure cen-
8 sentur, vt probat tex. in l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de donatio. & sic cum illa l.2. nihil disponat de fructi-
9 bus, sequitur, quod ad eos tanquam ad rem diuersam non debet extendi. l. fi. ff. de calumn. l. in agris, ff. de acquiren. rerum dom. & confirmatur ista opinio ex c. ad nostram. de reb. ecclesiæ non alien. vbi
10 rescisso contractu, non restituuntur fructus, vbi illud notat glo. verb. sufficere, & illum tex. eleganter declarat Menchacha, lib.3. controuersiarū vsu frequen. c.fi. nu.7. & Couarr. lib.1. variar. c.3. nume.3. & 8. & Pinellus supra a num.14. cum sequentibus, Molina in emporio iuris 1. par. tit.5. num.31. & quē admo-

admodum in d. ca. ad nostram, negat Pontifex fru-
ctus restitutionem, ita & eodem modo Impera-
tor in d. l. 2. eos restituendos esse decideret, si em-
ptor fundi ad id de iure esset obligatus, & sic solum
disponitur, quod suppleat emptori iustum precium,
11 vel rem restituat. Vnde emptor satisfacit decisio-
ni, & dispositioni illius legis, alterum eorum fa-
ciendo, retentis sibi fructibus pro cultura, & cura,
cum interim quod contractus rescinditur, sit verus
12 dominus & possessor cum titulo & bona fide, nec
est in mora nisi a die condemnationis, vel litis con
testationis, & sic interim quo lis non mouetur facit
fructus suos, sicut venditor precium rei vendite cũ
13 interesse illius. Et ex Theologis hanc opinionem
tenet Mercado in sua summa in tract. de tratos y cõ
tratos, c. 11. & Siluester ver. vsura. 2. q. 15. & doctis
simus Ioan. Gutierrez lib. 2. practicarum. q. 133. nu.
1. col. 3. in fi. vbi hanc dicit magis communem opi-
14 nionem, & in praxi receptam, & quod si aliquando
contrarium fuit obtentum, crebrius autem sñia ne
gatiua obseruata est, cum de hoc testimonia perhi
beantur per plures illustres atque grauissimos au-
ctores, & non solum praxis Hispaniæ banc receptis
simam sententiam admisit, sed etiam apud Gallos
15 idem obseruatur, vt tradit Cassaneus in consuetu-
dinib. Burgundiæ rub. 7. §. 12. nu. 37. & etiam obser
uatur apud Lusitanos, & fuit iudicatũ in casu simili,
vt tradit Gama decis. 94. vbi Flores dicit magis cõ-
munem, & receptam opinionẽ, & sic minime mutã
da sunt ea quæ certam habuerunt interpretationẽ.
l. optime. ff. de legib. l. filius emancipatus. ff. ad leg.
Corn. ibi: *Sic enim inueni senatum censuisse*, §. penul.
inst. de satisdat. l. Labeo 21. ff. de statu lib. ibi: *Morẽ
agentium sequi debemus*. l. 3. C. de ædificijs priuatis,
16 ibi: *Probatis ijs quæ in oppido frequenter in eodem ge-
nere controuersiarum seruata sunt*. l. 1. vers. impubes,
ff. ad Syllan. ibi: *Solet hoc in vsu obseruari*. text. etiam
in l. fi. C. de iniorijs, & sic ab hac opinione in iudi-
cando, & consulendo recedendum non est.

Sed ijs non obstantibus contraria opinio plurib.
fundatur rationibus, & grauissimorum virorũ suf-
17 fragijs, pro qua etiam aliquando in regali Cancel-
laria Pinciana fuit iudicatum, vt affirmat Matiẽco
in d. l. 1. tit. 11. gl. 5. nu. 12. lib. 5. recop. qui licet fue
18 eit Regis nostri auditor apud Indos, in Cãcellaria
Argentina, fuit tñ originariũ ciuitatis Pincianæ, vt
19 ipse refert in l. 18. gl. 1. tit. 10. nu. 2. & sic scite pote-
rat, quæ suo tẽpore, in dicta regali audientia circa
fructus restitutionẽ practicabantur. Quam opinio-
nẽ ex antiquiorib. tenet Rofred. in d. l. 2. quem re-
fert ibi Alber. nu. 19. Sali. n. 15. Bal. nu. 3. Matth. de
Afflic. in d. c. 1. n. 150. vbi hanc dicit veriorem & tu
tiorẽ opinionem, & animæ securiorẽ, ac ita consul-
tum vidisse per famosos doctores, quã sequitur Be
rous in c. cũ dilecti, & in c. ad nostrã, n. 25. de empr.
& vend. & eam sequitur subtilis Acosta in l. Gallus,
§. & quid si tñ, 2. p. nu. 73. ff. de lib. & posth. Couar.
20 lib. 2. variar. resolu. c. 3. nu. 9. Ant. Gomez, sibi con-
trarios in l. 70. Taur. nu. 29. Greg. in l. 56. tit. 5. par.
5. verb. desamparat la cosa, dicens, quod quando l.
rescindit contractũ, reducuntur omnia in pristinũ
statum, ad instar restitutionis minoris, vt in l. quod
si minor, §. restitu. ff. de minor. & istã opin. sequutus
21 fuit in interpretatione illius l. 2. in Salamantina
Academia doct. Franciscus Fez de Lieuana Præses
meritissimus in Regali Cancellaria Pinciana, vt at-
testatur Padilla supra nu. 50. & sequitur, & confir-
mat viginti fundamentis Menchaca. lib. 3. contro-
uersiarum vsu frequentium. c. 71. nu. 2. cum sequen
tibus, quam dicit veriorem, & in praxi receptiorem
Matienço supra. Pro qua opinione adducitur Dec.
in l. condemnatione. § cum verbum restituas. col. 1.
(per illum tex.) de reg. iuris, vbi banc dicit commu
nem opinionem, quam defendit Ioannes Garsia, de
nobilitate, gl. 6. §. 1. nu. 6. & confirmatur ista opinio.
23 per legem cum autem. §. cum redhibetur, l. quod si
nolit. §. fi. ff. de ædilitio edicto, vbi in actione redhi
bitoria, quæ est rescissoria prioris contractus, ve-
niunt fructus, ergo similiter & in nostro casu, quia
licet de fructibus nihil actum sit, fructus tamẽ sunt
24 restituendi, vt sunt verba expressa dicti §. cum ver-
bum restituas, & fulcitur ista opinio, in l. quod si mi
nor 25. §. restitutio, ex l. patri 28. vers. item ex diuer
so. ff. de minoribus. vbi rescisso contractu ex restitu
tionis beneficio, veniunt fructus, & est optimus, &
difficilis text. pro hac sententia in l. 1. C. si maior fa
25 ctus alienat. ratam habuerit, vbi fere in simili spe-
cie, de qua est præsens disputatio rescisso contra-
ctu ob læsionem in precio contingẽtem, subdit Im
perator in arbitrio emptoris esse supplere preciũ,
vel rem cum fructibus restituere, vt clare insinuant
verba finalia illius legis, ibi: *In arbitrio eius ponere,
an velit possessionem cum fructibus restituere, ita vt fæ
26 nebris pecunia cum competentibus vsuris restituatur*.
& confirmatur hec sententia ex tex. in l. videamus,
ff. de vsuris. vbi patrono reuocanti alienata a liber-
to, in fraudem legitimæ sibi debitæ, restituitur res
cum fructibus, & patronus æquiparatur venditori,
cum vterque habeat ius reuocandi contractum, vt
in l. 1. §. si quis in fraudem, ff. si quid in fraudem pa
troni. & sic si aliquid petam actione, vel conditio-
ne personali, quod aliquando fuit meum, si obti-
neo rem mihi restitui, sum etiam fructus consecu-
turus a tempore, quo desij possidere. l. in debit. l. in
summa, vers. ei qui. ff. de cõdictione indebiti, l. cum
27 quis. ff. de cond. causa dat. l. 2. C. de pact. inter emp.
& vendit. & est regula generalis, quod quotiescun-
que venditio reuocatur, ex causa de preterito, quæ
28 inerat in initio venditionis, restitutio cum fru-
ctibus est facienda, vt in d. l. cum autem. §. cum re-
dhibetur, & §. quod si nolit. in fin. ff. de ædilitio edi-
cto. l. quod dictum, & l. Imperator. ff. de in diem ad
dictione, & sic cũ venditio reuocetur ex causa, quæ
tempore contractus inerat ob læsionem precij, se-
quitur, quod restitutio debet fieri cum fructibus.
29 Preterea confirmatur hec opinio ex text. in l. filio.
§. 1. in fi. ff. de inoff. test. vbi rescissa institutione, per
querelam restituuntur bona cum fructibus, ex quo
notant doctores, quod irritato titulo restituitur
30 res cum fructibus. idem probat text. in l. cum quis.
ff. de condict. ob causam, vbi resoluta donatione
causa mortis, auocatur res cum fructibus, text. etiã
in l. videamus. l. 38 §. idemque est. ff. de vsuris, ibi:
*Idemque est, si mortis causa fundus sit donatus, & con-
ualuerit, qui donauit, atque ita conditio nascatur, in Fa-
biana quoque actione, & Pauliana, per quam, quæ in
fraudem creditorum alienata sunt, reuocantur, fructus
restituuntur*. vbi illud notat glossa verb. fruct.

Sed

Sed ljs, & alijs non obstantibus contraria opi-
nio & verior, & communior, & receptior est, & pro
32 ea sæpius iudicatur apud omnes, vt supra probatũ
est, nec obstant iura, & rationes pro contraria parte
adductæ, quia rescissiones cõtractuum expresse in
dictis iuribus fiunt cum fructibus, quod secus est, in
d.l.2. & rescissio cõsideratur, vt ex tũc, quasi ab ini-
tio nullus esset titulus, vt probat d.l. eum qui 21. §.
fi. ff. de inoff. ibi: *Perinde omnia obseruari oportere, ac*
33 *si hereditas adita non fuisset*. quod secus est in d.l.2.
vbi magis ex æquitate, quam ex iuris rigore datur
læso electio ad rescissionem contractus, vt in text.
ibi: *Humanum est*. Nec minus obstat d.l. cum quis.
ff. de condi. ob causam, & l. videamus. in §. idemq;
34 est, quia ibi titulus erat fragilis, & non obligato-
rius in suo principio, sed pendens à voluntate donã
tis causa mortis, nos vero loquimur de titulo vali-
do, & perfecto a principio per contractum in termi
nos, qui licet ex futuro euentu rescindatur ob læsio
nem postea probatam, non debent fructus restitui,
maxime cum agens ad rescissionem venditionis iã
acceperit pecunias, & negotiatus sit cum eis, cuius
lucrum præsumitur æquale cum ipsis fructibus, arg.
35 tex. in l. curauit. C. de action. empt. & sic fit quædã
compensatio fructuom, & vsuræ pecuniæ receptæ,
vt in l. 1. & 3. C. si vendito pignore agat. l. illud 29.
ff. de ædilitio edicto.

Quibus omnibus non obstat tex. capitalis in d.l.
2. c. si quis ignorans rẽ minoris. in quo tam antiqui
quam moderni scriptores fundarunt cõtrariam o-
pinionem, quia casus figura illius legis satis dissimi
lis, & contraria, & in omnibus diuersa est a nostro
tex. quia ibi contractus io initio fuit nullus, non ex
vi læsionis enormissimæ, quæ ibi contingit, sed quia
contractus initus fuit cum minore, res quæ immo-
bilis illius absq; decreto iudicis alienata fuit, & sic
duplex erat vitium, alterum læsionis, alterum nulli
tatis, & cum illa alienatio laboret vitio læsionis, &
nullitatis, non potuit confirmari ex ratihabitione,
postea subsecuta, nimirum, si restitutio rei debeat
fieri cũ fructibus, cũ ab initio contractus sit nullus,
& ob hanc rationẽ in odium iniqui possessoris at-
tenditur ad originem, & principiũ contractus. l. clã
37 possidere. vers. sed origo. ff. de acquir. poss. l. vnica.
C. de ponend. lucrat. desct. vbi a primordio tali po
38 sterior formatur euentus, quę ratio etiam suadetur
secundum Pinellum supra ex manifesta fraude cu-
ratoris, vendentis bona minoris immobilia sine so
39 lẽnitate, & iudicis decreto, cum tam enormi læsio
ne, quod efficit, vt emptor præsumatur fraudis par
ticeps, & malæ fidei possessor. l. 1. C. de fide instrum.
& iure hastæ fiscalis. lib. 10. vbi glo. & Bar. & Lucas
de Pẽna. Crauetta cons. 142. nu. 12. vol. 1. Rom. con
sil. 54. Cephal. consi. 115. nu. 12. Ias. in §. item si quis
in fraudem, num. 45. institu. de actio. Rolan. consil.
41. nu. 36. vol. 3. vbi in simili consuluit (nullam fa-
ciens mentionem d. l. 2.) quod emens a minore nõ
seruata iuris solemnitate est condemnandus ad re-
40 stitutionem possessionis cum fructibus perceptis,
& qui percipi potuerunt, quia secundum Plateam,
in d. l. 1. C. de fide instru. & iure hastæ fisc. ille qui e-
mit illicite, & non solemniter a fisco tenetur domi
no rei de fructibus perceptis, & percipiendis, tan-
quam mala fide emerit, quæ mala fides præsumitur
41 eo ipso, quod probatur debitas solemnitates non
interuenisse, & licet titulus alias excuset a percipiẽ
dis, vt in d.l. si fundum. de rei vend. tamen illud nõ
42 procedit quando titulus acquisitus fuit cõtra pro-
hibitionem legis, vt in d.l.2. quia tunc habetur pro
43 non titulo. l. nonnullam, §. omnib. de petitione he-
red. Rol. cons. 18. nu. 85. vol. 1. & pro isto intellectu
vltra doctores supra est text. de iure Regio, in l. 40.
tit. 28. p. 3. ibi: *la segunda manera es, quando la ganan*
por compra sabiendo que aquellos que venden no ende-
recho de enagenar. que estos tales son tenudos de bolber
la heredad con los frutos que della lleuaron. vnde cum
titulus sit verus & bona fide causatus in d.l.2. C. de
rescindenda. nimirum si rescisso contractu nõ ve-
niant fructus, si vero detur læsio enormissima, con-
trarium iudicandum erit, cum præsumatur dolus. l.
summa cum ratione. ff. de pecul. l. oẽs. §. Lucius. ff.
quæ in fraudem credit. l. si superstit. §. sane. C. de do
lo. l. fi. tit. 19. pa. 6. vbi Greg. verb. mas de la mitad.
Dec. cons. 180. nu. 6. Corn. cons. 189. lib. 1. ex consi.
214. lib. 3. vbi dicit, quod reddit nullam conuentio
nem, & sic nimirum si propter dolum, & cõtractus
nullitatem fructus debeantur, licet contrarium te-
neat Gutierrez supra nu. h. sequendo Pinellum, sed
44 verius existimo, quod data enormissima læsione, ve
niant fructus, vt tradit Gama decis. 40. & Flores de
Mena in additionibus, addit. 94. & ita potest intel-
ligi prima opinio, & eius fundamenta. & erit pul-
chra limitatio ad hanc nostram opinionẽ. Secundo
limitabis secundum doctores supra, quñ emptor lu-
cratus fuit fructus rei venditæ, & precium non sol
uit, quia tunc si venditor agat remedio illius legis,
quia deceptus fuit in venditione, tenebitur emptor
rem cum fructibus restituere, si non suppleat iustũ
valorem. Tertia limitatio erit, quando ipse emptor
rei dicit se esse læsum, & agit remedio illius legis,
45 tunc. n. cum impugnet contractum, tenetur rem cũ
fructibus restituere, si venditor hoc elegerit. ita Pi-
46 nellus supra 2. p. c. 4. nu. 28. Matienco in d. l. 1. gl. 5.
nu. fi. quos sequitur Gutierrez d. q. 134. nu. 3. in fin.
47 sed recipiendo precium poterit petere iustum inte
resse, ad rationem vnius pro quatuordecim, secun-
dum l. fi. tit. 15. lib. 5. Recop. & fit compensatio fru-
ctuum cum licito interesse, vt late explicat, & de-
clarat Gutierrez lib. 2. q. 135. per totam. Quarta li-
mitatio est ad nostram principalem opinionem, vl
tra doctores supra, quando vẽditio facta per senten
tiam, quæ dicitur: *de tránce, y remate*, in via executi-
48 ua rescinditur, quia tunc fructus sunt etiam resti-
tuendi simul cum re vendita, & hanc dicit esse cõ-
munem resolutionem, & in praxi obseruatam Flo-
res de Mena in additionibus ad Gamam decis. 94.
vbi dicit, quod licet venditio iudicialis, vel conuẽ
tionalis reuocetur, & fructus restituãtur, quod em-
ptori est soluendum interesse ad rationem quatuor
decim pro vno, quod magis ex æquitate, quam de
iuris rigore practicatur in tribunalibus supremis,
de quo testificor in causa propria, in q. 633. num. 6.
Pro qua sententia est optimus text. in l. & qui sub
imagine, in fi. C. de distract. pig. ibi: *oblata pecunia*
49 *cum vsuris*, & ita semper iudicatur apud supremos
iudices, & dum hæc scriberem, vidi sic pronuncia-
tum in regali Cancellaria Pinciana, in causa Rode-
rici de Aualos contra Licentiatum Velez de Iaen:
admi-

administratorem bonorum domini Antonij de Lu-
na, in quo casu sentẽtia executionis, & venditio bo-
norum fuit reuocata cum fructibus, absq; expensa-
rum condemnatione. Quæ practica procedit etiã,
si labatur quadriẽnium a tempore venditionis, vel
maius tempus, vt resoluit Flores de Mena in addi-
tione 40. col. 3. quod est menti tenendum. Quinta
limitatio erit in contractu cẽsuali, quando fundus
51 venditur pro certo precio, ex quo census constitui
tur super ipsa re vendita, quod fieri potest non ob-
stãte motu proprio Pij V. vt resoluit Gutiertez lib.
2. practica. q. 172. num. 8. tunc si læsio contigerit in
52 tali venditione vltra dimidiam, fructus debent re-
stitui ex eo, quia a principio contractus est nullus,
53 vt ostendit l. 6. tit. 15. lib. 5. recop. ibi. *Y que las ven
tas, y contractos de censos, que de otra suerte a menos
precio se dieren sean en si ningunos, y no se pueda por
virtud dellos pedir ni cobrar en juicio, ni fuera del mas
de la dicha razon, y respeto.* Quam legem sic interpre
54 tatur doctissimus, & subtilis Felicianus de Solis,
de censib. lib. 1. c. 9. num. 12. col. 5. & sic si contra-
ctus fuit nullus in suo initio venditionis, & consti-
tutionis census, nimirum si rescisso contractu ve-
niant fructus, vt supra probatum est.
55 Sed est aduertendum, quod in via executiua ad-
uersus contractum Quarentigium non est admit-
tenda exceptio læsionis vltra dimidiam, quia illa
exceptio requirit altiorem indaginem, & sic ad iu-
dicium ordinarium est reseruanda, interim tamen
quoad lis agitatur, tenetur reus soluere precium in
venditione, siue in census cõstitutione, vt vnico ver
bo tenet Parladorus lib. 2. rerum quotidia. c. fi. 5. p.
56 §. 11. nu. 42. contra Aceb. in l. 1. tit. 21. nu. 160. lib.
5. recop. & Pereccium, quorum opinio vera non est,
& ita pluries consului, & iudicaui: & sic nuper fuit
judicatum in causa Gundisalui de la Monja contra
Didacum de Angulo in regali Cancellaria Pincia-
na, præcipue si ex parte actoris sint factæ probatio-
nes veri valoris rei vẽditæ, quia tunc potius est cre
57 dẽdum testibus examinatis ab actore, quam a reo,
vt resoluit Pinellus in d. l. 2. c. fi. n. 9. & 41. maxime,
quia in dicto iudicio executiuo nõ admittuntur re
58 pulsæ testium, & esset nimis durum, & iniustum,
quod ex falsis, & suspectis testibus læderetur ius a-
ctoris, & cum non lædatur ius rei in via ordinaria,
maxime data fideiussione legis Toleti, debet iudex
procedere in via executiua, saluis defensionib. rei,
ad viam ordinariam. Si vero opposita, & probata
fuerit prædicta exceptio læsionis secundum tempus
59 celebrati contractus, vt in l. si voluntate. C. de con
trahenda emptione, l. 56. tit. 5. p. 5. & ex parte acto-
ris nihil fuerit probatum, tunc in arbitrio iudicis
erit, visis, & consideratis probationibus, & dictis te
stium, admittere prædictam exceptionem, vel ferre
60 sentẽtiam de temate, alternatiue, vt tradit Acebe-
do in l. 1. tit. 21. a nu. 158. & 160. Sed licet libellus
alternatiue nõ concipiatur propter imperitiam, vel
obliuionẽ aduocati, sufficit, vt petat quod admini-
stret iustitia, vt iudex debeat iudicare secundũ pro
bata, & secundũ ꝙ petendũ erat, l. 1. C. vt quę desunt
aduo. par. iud. sap. ibi: *Id supplere, & proferre quod sen
tiat legibus, & iuri publico conuenire*, quod declarat
Ias. in l. lecta. nu. 18. ff. si cert. petat. & in §. si minus,
instit. de actio. maxime hodie ex l. fi. tit. 17. lib. 4. re
61 copi. vbi iudex debet iudicare secũdum veritatem,
per quam in casu simili idem tenet Acebedo in l. 1.
tit. 11. num. 24. in fi. lib. 5. recop. per quam venit tẽ-
62 peranda opinio Feliciani de Solis, de censib. lib. 4.
c. 6. nu. 2. vbi dicit, quod quidam fuit absolutus ab
instantia iudicij ex eo, quia non recte aduocatus
concepit libellum, in quadam census recognitione,
63 vbi precise petebatur, quod reus compelleretur ad
recognitionem census tanquam possessor rei cen-
sualis, cum solum teneatur alternatiue recogno-
scere, vel rem dimittere, quia licet libellus sit ine-
64 ptus, iudex tamen poterit iudicare secũdum iuris
dispositionẽ, & secũdum quod erat petendum: nam
illud operatur clausula, *pero iustitiam*, vt tradit Gra
tus cons. 37. vol. 1. Guido Pap. q. 263. & plura vtilia,
& in praxi cõtingentia tradit Ant. Gabr. tit. de clau
sulis. lib. 6. concl. 4. fol. mihi. 404. nu. 1. Quæ omnia
sunt menti tenenda tanquam vtilia, & practicabi-
65 lia, & sæpe in foro versantur. Nec tertia opinio in
q. princip. tradita, & secuta per Greg. in d. l. 56. tit.
5. p. 5. in gl. *desamparar*, est tenenda, dicens, quod cũ
illa lex 2. velit contractum istum ad æqualitatem
66 reducere, quod pro ea parte precij, in qua vẽditor
fuit deceptus, teneatur fructus restituere. Quæ opi-
nio licet æquissima videatur prima fronte, tam in
foro cõscientiæ, quam in contentioso, magis est iu-
ri consona nostra principalis opinio, ex fundamen-
tis supra relatis, & hanc posteriorem reprobat post
Pinellum supra nu. 2. Gutiertez d. q. 134. nu. 3. in fi.
67 vbi dicit esse magis communem opinionem quod
nullos fructus tenetur emptor conuentus restituere.
Nec obstat vltimum argumentum aduersus no-
stram opinionem de lege, quod si minor. 25. §. resti
tutio, l. patri, §. si pecuniam. l. minor. 40. §. 1. de mi-
norib. l. si prædium. C. de prædio minoris. vbi rescis
68 so contractu, remedio, & beneficio restitutionis ve
niũt fructus, quia illud operatur verbum restituas,
69 quod de sui natura restitutio debet fieri cum fructi
bus, vt in l. restituere. 35. ff. de verb. signif. c. l. 1. C. si
maior factus. c. 1. de in integrum restit. l. 1. tit. 19.
p. 6. vbi restitutio reducit causam ad primum statũ,
70 & sic nimirum si veniant fructus. l. videamus. §. in
Fauiana, ff. de vsuris, l. in cõdemnatione. 134. §. 1. ff.
de reg. iur. l. præterea, 20. de rescind. l. precia. 61. &
l. fi. ff. de verb. & est communis opinio secundum
Acostam in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 66. de
lib. & posth. Couarr. lib. 1. variar. c. 3. nu. 1. Padilla
71 in d. l. 2. nu. 30. Menchacha lib. 3. vsu frequen. c. 65.
& 66. & alios refert, & sequitur Morla in emporio
iuris, tit. 5. de in integrum restit. 1. p. nu. 31. quæ tñ
cessat in nostra specie, cum conuentus sit bonæ fi-
dei possessor, & lex non disponit per verbum, resti-
tuere, vt tradit Boerius decisi. 98. nu. 2. in 1. par. &
contractus non rescinditur, prout tunc, sed prout
nunc a die litis contestationis, vt in d. l. certum, C.
de rei vend. l. 40. tit. 28. par. 3.

SVMMARIVM.

1 *Possessio est pedum positio.*
2 *Possessio non transfertur nisi actualiter apprehendatur.*
3 *Dominiũ acquiritur sine actu corporeo, secus possessio.*
4 *Lex, vel statutum non potest transmittere possessionem sine aliquo actu corporeo.*

5 Docto-

5 *Doctores pro opinione negatiua referuntur.*
6 *l.quod meo §.si venditorem. ff.de acquiren. possessione. declaratur.*
7 *Contraria opinio defenditur.*
8 *Acquisitio possessionis per visum oculorum, non est actus fictus, sed verus.*
9 *Possessio acquiritur per clauium traditionem, & per cõstitutum.*
10 *Visus est de nobilioribus sensibus corporis.*
11 *l.pecuniam.de solutionibus, declaratur.*
12 *l.6.tit.30.p.3.declaratur.*
13 *l.17.Tauri.declaratur.*
14 *Possessio est irreuocabilis per actum verum, vel fictum traditionis possessionis.*
15 *Veritas quod operatur in casu vero, operatur fictio in casu ficto.*
16 *Possessio dicitur vera per aspectum oculorum, licet modus sit fictus.*
17 *Possessio non potest acquiri deficiente aliquo actu vero, vel ficto.*
18 *Rex sine actu vero, vel ficto non potest transferre possessionem.*
10 *Possessionis acquisitio est de iure gentium.*
20 *Rex sine causa contra ius gentium non dispensat.*
21 *l.45.Tauri.declaratur, remissiue.*

QVÆSTIO DCCLXIII.

Vtrum vera possessio acquiratur per visum oculorum, communis contra communem, & quid iure regio.

POssessionem esse pedis positionem probat
tex.in l.1.ff.de acquir. posses.l.1.tit.30.p.
1 3. & sic ex ea lege clare colligitur per a-
ctus veros positionis pedis, & non per actũ
fictum, veluti per oculorum aspectum possessionẽ
acquiri, vt insinuant verba legis, cum heredes.23.
ff.de acq.posses.ibi: *Cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio autem nisi naturaliter comprehensa sit, ad nos non*
2 *pertinet.* text.etiam in l.qui vniuersitas, §.quod per
colonum.l.Pomponius, §.quęsitum, ff.eod.tit.& sic
licet in pluribus casibus dominium acquiratur sine
aliquo actu corporeo, tamen possessio nunquam ac
3 quiritur, vt in l.fi. C.de sacrosa.eccles.vbi in eccle-
siam transfertur dominium ex solo contractu con-
tra regulam legis traditionibus, C.de pact.& simili
ter in legatarium transit dominiũ rei legatæ, vt in l.
a Titio.ff.de furtis, l.si tibi homo, §.cum seruus, ff.
de leg.1.possessio autem nunquam acquiritur, vt in
4 l.fi.C.de edict. diui Adria. Ex qua ratione dicebat
Bald.in l.1.in princ.C.comm.de lega.quod l.vel sta
tutum non potest transferre possessionem sine actu
corporeo, nisi saltem interueniat ficta traditio, vt
in l.quod meo, ff.de acquirend.poss.l.1.l.quisquis,
C.de donat. & tradit Matth. de Afflict. decis.299.
5 per totam, & in terminis hanc opinionẽ, quod per
aspectum oculorum non transferatur possessio, te-
net Bar.in d.l.1.ff.de acquir.poss.in fi.quem sequi-
tur Alex.ibi.col.pen.vbi Ias.nu.96.hanc dicit com-
munem opinionem, quam sequuntur Roman. &
Pau.in l.non est mirum, ff.de pig.act.Ang.in l.cum
vnus, §.fi.ff.de bo.auth.iud. poss.idem Ang.& Imo.
in l.3.§.fi.ff.de acq poss. Anto. in c.cum venissent
de restit.spol.Alex. consi.83. vol.2.Ripa in tracta.
de peste, in priuileg.cõtrac. priuil.19. nu.185.vbi
hanc dicit communem opinionem, quam sequitur
Fano de pigno.3.par.memb.2.in princ. & Specula.
in tract.de primo, & secundo decreto.§.iam de effe
ctu, in princ. Pro qua opinione videtur tex.expres-
6 sus in l.quod meo, §.si venditorem.versi.aut si vici-
num, ibi: *Aut si vicinum mihi fundum venditor ex turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedes finibus intulissem.* Vbi nõ sufficit aspectus oculorum, nisi pos-
sessio sit vacua, & venditor desinat possidere, ergo
ijs deficientibus possessio non acquiritur per aspe-
ctum oculorum.
7 Sed ijs & alijs non obstantibus, contraria opinio
verior est, & tenenda in iudicando, & consulendo,
tam de iure communi, quam regio. Quam opinio-
nem tenet Aret. in d.l.1.§. si iusserim, ff.de acquir.
posses.vbi Socinus, & Vuidencius in vltimo notab.
idem Aret.in d.l.quod meo.§.si venditorem.in fin.
quod fuit de mente Bar.in d.l.1.num.18.Abb.in c.
2.de consuet. idem in c.cum aliquibus. num.10.ff.
de re iudic.vbi hanc dicit communem opinionem,
quam sequitur Anto.Gome. in l.45. Tauri. nu.45.
& Menchaca lib.3.de succes. creat.§.21.229.vbi
8 etiam dicit communem alijs citatis, vbi dicit quod
acquisitio possessionis per visum oculorum nõ est
modus fictus, sed verus, quia sensus corporei sunt
quinque, visus, odoratus, auditus, gustus, & tactus,
& sic vera dicitur (secundum eum) possessio non
solum per tactum pedum, sed manuum. argu.text.
in l.testium.C.de testibus.l.quod meo, §.si vendito
rem, l.quarundam, ff.de acquir.posses.l.clauibus,
9 ff.de contrah.emptio. vbi per solam clauium tradi
tionem transfertur possessio, & sic per sensum ta-
ctus, l.damni infecti, §.non solum, ff.de dam.infect.
l.cum vnus, l.fi.C.de bonis auctorit.iudicis possid.
cap.contingit.de dolo, & contumacia. quod intel-
ligo quando præcessit titulus habilis, vt in d.l.1.§.
si iusserim. & ita est intelligendus text.in d.§.si ven
ditorem. in versic.aut si vicinum. qui est planus, &
expressus pro ista opinione, licet pro contraria fue
rit ponderatus, & ratio huius opinionis est, quia
cum talis visus, & aspectus oculorum sit de nobilio
10 ribus sensibus corporis, hominis, non est mirum si
habeatur pro ipsius rei apprehensione. pro qua sen
tentia pondero verba text. in l. pecuniam. ff.de so-
lut.ibi: *Et quodammodo manu longa tradita æstimanda est.* ex quo tex.venit damnanda opinio Mencha-
cæ supra in quantum dixit, quod est vera posses-
11 sio, quia realiter, & vera, sed similitudinaria, vt in
tex.ibi: *Quodammodo manu longa.* quia licet visus
sit sensus naturalis, & principalior ceteris, non est
aptus, nec conueniens ad apprehendendam posses-
sionem, & sic non dicitur vera possessio, sed ficta,
vt tenent Aret.& Bart.supra, quos & alios sequitur
Gomezius supra, vbi ampliat nostram principalem
conclusionem, etiam si res sit valde longe, & distet
per decem milliaria, dum tamen determinate pos-
sit videri, vt docet glossa in d.l.1. ff.de acquirend.
possessio.quam ibi sequuntur communiter Docto-
12 res, quam opinionem de iure nostro regio compro
bat l.6. tit.30. par.3. ibi: *Empero si vn hombre ven-*

diesse

diesse a otro alguna cosa, o se la diesse, o se la enagenasse en alguna otra manera estando la cosa del ante dixese el que la enagenaua al otro que lo apoderaua en ella viendolo ambos a dos, maguer este tal no la entre ni tenga corporalmente, abondale tal apoderamiento de vista para ganar la tenencia de ella.

13 Ex quibus datur notabilis intellectus ad l. 17.
Tauri. vbi inter modos traditos per illam legem,
per quos donatio efficitur, irreuocabilis est tradi-
tio possessionis ipsius rei donatæ. ibi: *Saluo si hecha*
la dica mejoria por contrato, entre viuos huuiere entre-
gado la posesion de la cosa. Ex quibus verbis solet du-
bitari (& iam semel de hoc dubio fui consultus) an
sufficiat traditio possessionis per aspectum oculo-
rum (vt in terminis nostræ quæstionis) vel sit præ-
cise necessaria actualis rei donatæ immixtio ad
hoc, vt talis donatio efficiatur irreuocabilis. Quam
quæstionem mouet Ant. Gomezius in d. l. 17. Tauri.
num. 15. vbi resoluit donationem effici irreuocabi
14 lem, quando possessio traditur per actum fictum
cõstituti, vel per reseruationem vsusfructus rei do-
natæ, vel per visum, vel aspectum oculorum, quia
in vtroque casu causatur iuridica possessio, vt in l.
1. §. si iusserit. ff. de acquir. posses. d. l. quod meo. §. si
venditor. l. quisquis. C. de donatio. l. clausibus, ff. de
contrahen. emptione. quod clare insinuant verba
d. l. 17. ibi: *O le huuiere entregado ante escriuano la e-*
scrittura dello. Ecce vbi donatio efficitur irreuoca-
bilis per traditionem scripturæ donationis, qui est
actus fictus possessionis; ergo similiter per aspectũ
oculorum, maxime quia illi casus fictæ possessionis
æquiparantur, & habent eundem effectum, sicut a-
15 ctus verus traditionis rei, & sic quod operatur ve-
ritas in casu vero, operatur fictio in casu ficto. l. fi-
lium quem pater. ff. de lib. & posthu. & licet sic non
declaret. idem tenet Cifuentes, in d. l. 17. Tauri in
fin. vbi Palacius Rubeus nu. 5. Castillo verb. la po-
sesion. Gomez Arias num. 14. Tellus nu. 17. vbi nu.
45. vbi dicit, quod talis possessio dicitur vera, & ha
16 bet omnes effectus veræ possessionis, licet modus
acquirendi sit fictus ex eo, quod non interuenit a-
17 ctus naturalis apprehensionis, deficiente vero ali-
quo actu, impossibile est, quod possessio acquira-
tur, vt in l. 3. §. Neracius, ff. de acquiren. possessione.
ibi: *Neracius, & Proculus solo animo non posse nos ac*
quirere possessionem aiunt. Et sic sunt intelligẽda tra
18 dita per Matthæum de Afflict. dicta decisio. 299.
num 9. vbi dicit, quod Rex etiam si vellet non pos-
19 set transferre possessionem sine actu ficto, vel ve-
ro, quia acquisitio possessionis est de iure gentium,
quo iure introductum est, vt per actum naturalem
possessio acquiratur, vt in d. l. prima, & 3. & Rex si-
20 ne causa contra ius gentium non dispensat. vt in l.
1. ff. de constit. princ. & sic l. 17. Tauri. requirit ali-
quem actum, saltem fictum, vt declarat Molina de
Hispan. primogen. lib. 4. c. 2. ex nu. 3. & Velasquez
in l. 44. Tauri. glossa 43. num. 16. Sed illud licet ve-
rum sit, & procedat de iure communi, contrarium
est decisum de iure regio ex l. 45. Tauri, quæ est l.
8. tit. 7. lib. 5. ordinamenti, vbi sine aliquo actu ap-
prehensionis transfertur possessio ciuilis, & natu-
ralis in successorem maioratus, quam legem vltra
ordinarios ibi declarat Gregor. in l. 7. tit. 4. par. 5.
verbo possessio. Couarru. lib. 3. variar. cap. 5. a nu-
me. 6. Gratia. reg. 63. & 221. num. 6. & 413. Segura
in l. quemadmodum, ff. de acquir. posses. num. 101.
Menchaca lib. 2. controuers. cap. 57. num. 20. Gu-
tierrez lib. 2. pract. quæst. 78.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta a milite, valet iure directo, vt pupillaris omni tempore, & post pupillarem, vt directa militaris.*
2 *Heres qui semel est, non potest desinere esse heres.*
3 *l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. declaratur.*
4 *l. ia pupillaris. ff. de vulg. declaratur.*
5 *§. extraneo. de pupillari, declaratur.*
6 *l. si seruus legatus, §. si seruus alienus. ff. de leg. 1. declaratur.*
7 *Actus agentium non debet operari vltra agentis intentionem.*
8 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
9 *Cap. si pater. de test. lib. 6. declaratur.*
10 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
11 *Actus debet iudicari, vt magis valeat quam pereat.*
12 *Substitutio, quæ non potest valere iure directo, conuertitur in fideicommissum.*
13 *l. Scæuola. ff. ad Trebell. declaratur.*
14 *Actus licet peccet in materia, conseruatur eo modo quo melius valere potest.*
15 *l. si quis priore, ff. ad Trebel. declaratur.*
16 *Testamentum secundum tollit primum.*
17 *l. si mater, C. de inoffi. declaratur.*
18 *Doctores pro secunda opinione referuntur.*
19 *l. 12. titulo 5. par. 6. declaratur.*
20 *l. Partit. & limitatur duobus modis.*

QVAESTIO DCCLXV.

Vtrum substitutio compendiosa facta a pagano valeat post pubertatem iure fideicommissi, communis contra communem, & quid iure regio.

Substitutio facta a milite omni tempore, pe-
culiari fauore valet iure directo, quia intra
1 pupillarem ætatem valet iure directo, vt pu
pillaris, & substitutus ad omnia bona tam
patris quam filij admittitur; post vero pupilla-
rem ætatem valet vt directa militaris, textus est in
l. Centurio. de vulgari. vbi communiter doctores,
l. duodecima, titulo quinto, parte sexta. Si vero di-
cta substitutio fiat a pagano, vel priuato, tunc vale
bit intra pupillarem ætatem, vt directa pupillaris,
postea vero, nec vt pupillaris directa, nec vt obli-
qua fideicommissaria, quia nemo, excepto milite,
potest alium directo substituere, nec facere, quod
2 ille, qui semel fuit heres, desinat esse heres, & alter
eius loco subrogetur. ita probat text. in l. ei qui. in
fine, ff. de heredib. instit. l. etsi sine. §. sed quod pu-
pil. ff. de minoribus, §. restituta. institu. de fidei-
3 comm. hered. & pro hac opinione, quod non va-
leat talis substitutio iure fideicommissi, facit text.

in l.verbis ciuilibus,ff.de vulg.ibi ; *Verbis ciuilibus substitutionem post quatuordecim annos ætatis fru-*
4 *stra fieri conuenit.* tex.etiam in l.in pupillari. ff.eod, tit, ibi ; *In pupillari substitutione licet longius tempus comprehensum sit, tamen finietur substitutio puberta-*
5 *te*,tex.in §.extraneo,instit.de pupil.ibi ; *Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, & ita substituere nemo potest,ut si hæres extiterit,& intra aliquod tempus decesserit,alius ei sit heres.* Præterea pro hac opinione facit tex,in l.si seruus legatus,§.si seruus alie
6 nus,ff.de leg.1. vbi licet libertas possit relinqui seruo alieno per fideicõmissum, si vero directo relinquatur, ipso iure non valet dispositio,nec libertatis fauore conuertitur in fideicõmissariam,quod euidenter probat tex. in l.illud.§. tractari. ff.de iure codicil.l.non codicillũ.C.de test.vbi institutio directa facta in testamẽto inualido, non obliquatur,
7 vt valeat iure fideicommissi, si voluntas testatoris fuit condere testamentũ, quia actus agentium non potest operari vltra agentis intentionẽ,l.non omnis,ff.si cert,pet.l.cancellauerat,ff.de his,quæ in testamento delentur. & sic cũ testator voluerit tantũ directo substituere, sequitur quod si illius volũtas directo conseruari non potuit, quod non poterit
8 valere per fideicommissum,quam opinionem vltra glossas in d.l.Cẽturio,& in l.verb. ciuilib.vbi Doc, communiter tenent,Soc.iun. cons.338.nu.6.lib.2. Paris.cons.92.nu.2,lib.2. Rub. in l. Gallus.§.quidã recte.nu,20.ff.de lib.& posthu.Acosta in c.si pater. verb,interdum,de test,in 3.p.a nu.50.& hanc dicit cõiter approbatam Couar. in c.Rain,§.9.nu.15,de test.& hanc dicit magis communem opinionẽ Ias, nu.19.Alex,& Ripa in d,l.Centurio. Doct.in d.ca, Raynutius. & sequitur Azon. in summa. C,de impub.& in §,qua ratione,de pup.&pro ista opinione
9 adducitur text.de iure canonico, in d.c,si pater.de test, vbi cõpẽdiosa substitutio verbis directis facta ob causam, traditur interdum ad fideicommissariam,innuens, quod regulariter, & indistincte non possit esse fideicommissaria, & istam opinionẽ alijs citatis refert, & sequitur Gregor.in d.l,12.tit.5.p, 6.verb,no heredar ninguna cosa,
10 Sed ijs non obstantibus contraria opinio videtur de iure magis verior,& tenenda,immo quod talis substitutio valeat post pubertatem tanquam fideicommissaria, quia censetur esse mens,& intẽtio
11 testatoris,vt actus potius valeat, quã pereat.l.quoties,ff.de reb.dub,l.3. ff,de test, l,cũ proponeretur, ff.de legat.2.l.3,C,de liber, præt, & sic substitutio,
12 quæ non potuit valere iure directo secundum iuris solemnitatem, vel quia facta fuit in codicillis, vel puberi emancipato, vel extraneo, tune ad conseruandam voluntatem testatoris conuertitur in
13 fideicõmissum,vt docet tex.in l.Scæuola,ff.ad Trebel.quia licet actus peccet in materia,vel in persona, quia est inhabilis ad actum gerendum, semper
14 valet eo modo,quo valere potest. l.si vnus. §.acceptilatio, ff.de pact, & pro hac opinione adducitur tex.in l.ex facto.ff.ad Treb.l.qui filium. ff.eod.ti.l, filiusfamilias.§.vt quis heredem.ff.de leg.1,vbi cauetur,quod si testator instituat Titium heredem & grauet eum, vt directo instituat alium heredẽ post mortem, tunc licet ista substitutio directo non valeat eo modo quo a testatore concepta est, tamen
conuertitur in fideicommissum, vt teneatur graua-
15 tus bona restituere,& confirmatur ista opinio ex l. si quis priore, ff.ad Treb.& in §. sed etsi quis priore,inst.quib.mod,test,infir.vbi licet secũdum testa-
16 mentum tollat primum,etiam si in eo primum approbetur; tamen illa approbatio, & confirmatio, quæ directo non potest valere,operatur,vt conuertatur in fideicommissum, ita vt heres institutus in testamento secundo teneatur hereditatem restitue
17 re heredi instituto in primo testamento.Vltimo cõfirmatur hæc sententia ex l.si mater. C.de inoff.testa, vbi lex fingit ex tacita mente defuncti tacitam directam institutionẽ,ergo similiter in nostra quęstione a paritate rationis debet inducere tacitam
18 institutionem fideicommissariam, quam opinionẽ tenet Io. Andr,in d. c.si pater,vbi Card.& Ant.Bal. in l.tribus.C,de inoff.Salic.in d.l.precib. vbi Alex. alios refert,vbi Dec,nu.17.& hanc dicit esse magis æquam opinionem Grego.supra, vbi alios refert.& hanc dicunt esse communem opinionem Dominicus, & Perus.in d.c.si pater. Crotus in d.l.precibus. nu,57.Lanfrancus in d.l.Centurio,num.42.& hanc dicit verissimam,& tenendam in puncto iuris Ant,
19 Gomez 1,tom.variar.c.7.nu.4, col,4.in si.Sed prima opinio verior est, & tenenda de iure regio tam in iudicando,quam in cõsulendo,& pro ea est text. expressus,in d.l.12.tit,6.par.6. ibi : *Mas si muriere despues de esta hedad entonces el substituto non heredera ninguna cosa de los bienes de aquel en cuyo lugar*
20 *fue substituto*. Ex quibus verbis constat, quod talis substitutio expirat,& non valet, vt fideicommissaria.Quam legem limitat Gregorius ibi duobus modis, & eam declarat Acosta in d. c si pater.3. parte, verb,interdum,num.52.& illæ limitationes Gregorij ad d,l.Partitæ sunt verissimæ, & tenendæ cum casus contingat.

SVMMARIVM.

1 *Legitima filij non potest grauari etiam per militem,*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
3 *Legitima filij hodie non potest tolli ex directa militari,*
4 *Contraria opinio adducitur,& confirmatur,*
5 *Correctio in odiosis non extenditur,*
6 *In materia correctoria stricte debet procedi,*
7 *l.12,tit.5.p,6.declaratur.*
8 *Legitima parentum erat tertia pars de iure communi, & Partitarum,*
9 *l.6.Tauri declaratur,*
10 *l,1.tit,8,lib.5.recop.declaratur,*

QVÆSTIO DCCLXVI,

Vtrum miles possit grauare filium de restituenda hereditate simul cum sua legitima, communis contra communem, & quid iure regio,

CErtissima iuris cõclusio est,quod miles nõ possit in legitima filium grauare per mi-
1 litatem substitutionem,vt nouissime probat textus in authent. vt cum de appellat. cognoscitur. §.siue igitur. versic.sancimus.col.
8.per

8.per quem text.de iure nouissimo contra digesto-
1 rum iura, & codicis hanc opinionem sequitur Cu-
ma.in l.Centurio.num.7.C.de impub. vbi Alex.nu.
51.Ias.nu.18.Ripa num.4. quam opinionem sequi
tur Paulus de Cast.in l.precibus.C. de impub.num.
19.Alex.nu.18.Ias.nu.17. Cagnol.nu.66. vbi hanc
dicit communem opinionem, quam sequitur Guil-
ler.Benedictus in c.Raynutius.verb.si absque libe-
ris.el 2.num.20.de compendiosa substitut. & Co-
3 uarr.in d.cap.Raynutius.§.9.nu.10.& in c.nos quã
dem.nu.7.de test.quam opinionem dicit magis cõ-
munem Gregorius in l.12.tit.5.p.6.verb. la tercera
parte, vbi dicit, quod hodie non possit filio militis
legitima tolli ex directa militari.

4 Sed contrariam opinionem, immo quod directa
substitutio militaris filio facta comprehendat eius
dem filij legitimam in præiudicium matris, aut a-
liorum successorum etiam de iure nouissimo authẽ
ticorum, tenet Bart.num.8.Imola num.4. Aret.nu.
4.Socin.num.10.in d.l.Centurio.Imola in d.c.Ray
nutius.num.177.Fulgos.in d.l.precibus.nu.21. De-
ci.num.25.vbi Alex.hanc dicit communem opinio
nem.nu.18.& Ripa nu.43. & dicit etiam commu-
nem Galiaula.nu.73.& 93.in d.l.Centurio, & Ioa.
5 Cacial.in d.l.precibus. num.14. & in hac opinione
videtur insistere Greg.vbi supra ex ea ratione, qui
licet facta sit correctio in actu odioso, vt non possit
filius exheredari sine causa, nõ inde sequitur, quod
6 etiam facta sit correctio quãdo filius est institutus,
& grauatus per substitutionem directam, vnde cũ
materia sit correctoria, stricte debet procedi, vt do
cet Decius supra nu.25.maxime cum hæc sit natura
ipsius directæ substitutionis, quę est, vt filius priue-
tur sua legitima. Sed prima opinio verior est, & te-
nenda in iudicando, & consulendo, matre existente
in medio, in cuius præiudicium non potest proce-
dere dicta substitutio, & istam opinionem sequitur
Acosta in d.c.si pater, verb.habens, num.15.vbi di-
cit veriorem, & æquiorem, & pro ea facit dicta l.
7 12.tit.5.ibi: *Compendiosa substitucion, de que suso fa-
blamos, se face desta guisa como si dixesse el testador fa-
go mi heredero a fulano mi hijo, e quãdo quier quel mue
ra sea suo heredero tal home, en tal caso como este deci-
mos que si es cauallero a quel que la face por tales pala-
bras, y el hijo a quien dan el substituto su madre si mu-
riere el mozo antes de catorce años, e la fija antes de do
ce, entonces el substituto heredara todos los bienes del,
e la madre no haura ninguna cosa ende, e si el mozo, o la
moza muere despues de la edad sobredicha, entõces hau
ra la madre la tercera parte de la heredad de todos los
bienes, que el mozo heredo de su padre, e de todo lo que
el gano de otra parte onde quier que lo ganasse*. Quam
legem late declarat Couar.in d.ca. Raynutius.§.9.
8 num.7.vbi allegat Greg.Sed est aduertẽdum, quod
licet illa tertia pars esset legitima parentum de iure
communi, & Partitarum, vt in auth.nouissima, C.de
9 inoff.testam.& ex l.17.tit.1.p.6.tamen hodie ex iu-
re nouiori legis 6.Tauri.omnia boni filij est legiti-
ma patris, vel matris excepto tertio, & sic hodie est
intelligenda, & practicanda illa l.partitæ secundũ
dispositionem legis 6.Tauri, quæ est l.1.titu.8.lib.
10 5 recop. de quorum iurium interpretatione vltra
Glossatores ibi agit Acosta in d.c.si pater, verb.si v-
trumque, nu.8.Burgos de Paz cons.34.nu.11.& Go
zad.qui fecit mentionem d.l.6.cons.49.Palacius
Rub.in rub.cap.per vestras.§.50.num.17.Mexia ad
pragmaticam regiam, concl.5.nu.84. Rojas de suc
cessionibus, c.12.nu.6.Gutierrez lib.2.pract.quęst.
8.Abend.resp.5.Mieres de maioratu. 1.p.q.58.nu.
62.& in 4.p.q.19.num.14.idem Gutierrez lib.2.q.
97.& 99.vbi late prædicti doct.illa iura declarant.

SVMMARIVM.

1 *Hereditas monacho relicta acquiritur monasterio.*
2 *Hereditatem monacho delatam prælatus potest repu-
diare.*
3 *Prælatus non potest repudiare hereditatem monacho no
uitio delatam.*
4 *C.16.sess.25.Concilij declaratur remissiue.*

QVÆSTIO DCCLXVII.

Vtrum monasterium possit repudiare hereditatem monacho delatam, communis cõtra communem.

RESoluimus in q.341.quod hereditas reli-
cta monacho acquiritur monasterio,
1 nunc dubitatur in quæstione præsenti, an
monasterium possit repudiare dictam he
reditatem, & videtur, quod non, quia est species a-
lienationis bonorum, vt in Clemen.exiuit. de ver-
borum significatione, quam opinionem dicit com-
munem legistarum Ias.in l.legatũ.n.13.ff. de leg.1.
2 Sed contrariam opinionem dicit etiam commu
nem Ias.sup. quam sequitur Alex.ibi nu.2. qui etiã
dicit communem, quia quemadmodum prælatus
monasterij potest adire, similiterque poterit repu-
diare, tex.in l.15.potest, ff.de acq.hered. l.qui in a-
liena.§.interdum, ff.eod. quam opinionẽ sequitur,
& dicit veriorem Spino in speculo testa.glos. 12.in
3 prin.nu.20.quæ opinio verior est, & tenenda. & ita
practicatur: intra annum vero probationis, si here-
ditas monacho deferatur, non poterit prælatus mo
nasterij, nec ipse monachus eam repudiare, nisi ser-
uata forma Concilij Trid.c.16.sess.25.quem text.
4 declarant Mandosius cons.22.Menoc.lib.2.cent.5.
casu 436.nu.7.Humada in l.7.tit.7.part.1.glo.33.
Gutierrez.c.26.canon.in & practicis.ca.32.nu.66.
& cons.5.nu.24.& Flaminius lib.3.de resignat.q.
13.nu.4.& lib.6.quæst.2.num.116.& fray Manuel
Rodriguez de reg.2.p.q.16.& 48.& q.12.art.2.

SVMMARIVM.

1 *Ea quæ postea geruntur prioribus derogant.*
2 *Leges posteriores ad priores trahuntur.*
3 *Posterior ratio dispositionis attenditur.*
4 *Vltima consuetudo aspicitur.*
5 *Vltima opinio attenditur duobus relatis.*
6 *Sententia posterior derogat priori.*
7 *Vltima verba sententiæ continentia absolutionem præ-
ualent primis referentibus condemnationem.*
8 *Vltimus status rei attenditur.*
9 *Capellania semel collatiua debet iudicari collatiua inspe
cto vltimo statu.*

10 *Casus de facto in prouisione duarum capellaniarum refertur.*
11 *Beneficium ecclesiasticum, seu capellaniam non potest obtinere qui non habet quatuordecim annos.*
12 *Capellania dicitur beneficium ecclesiasticum,*
13 *Lex si mater.C.ne de statu defunctorum.ponderatur.*
14 *Actus factus contra alium actum iuratum validus est,*
15 *Doctores pro prima opinione referuntur,*
16 *l.25.tit.5.p.6.ponderatur.*
17 *Contraria opinio refertur,*
18 *Canonici qui iurant non recipere aliquem in canonicu, possunt eum recipere non obstante iuramento.*
19 *Iurans non facere diuisionem potest diuidere,*
20 *Episcopus qui iurauit non reuocare vicarium potest illum reuocare,*
21 *Vicarius semel nominatus non potest remoueri ab eius officio,*
22 *Locum tenens semel electus a præside ciuitatis non potest remoueri durante officio,*
23 *Casus de facto refertur, & exclamatio actoris traditur,*
24 *Officia non deberent esse amouibilia ad nutũ prætoris.*
25 Alcades mayores auia de ser nombrados por el cõsejo real, y no por los corregidores,

QVÆSTIO DCCLXVIII.

Vtrum testator possit reuocare testamentũ, quod iurauit non reuocare, communis contra communem, & quid iure regio.

IN quæstione 168.(licet obiter, & per transennam) late huius quæstionis materiam explicauimus, & sic ne in hoc loco iterum ibi tradita repetamus, aliqua, quæ nec dicta, nec tũc
temporis cogitata fuerunt, referam, pro ornatu, &
clariori dilucidatione præsentis dubitationis, &
1 pro parte affirmatiua facit vulgata iuris regula,
qua cauetur, quod ea quæ posteriora sunt priorib.
derogant.l.pacta nouissima. C.de pact.l.si mihi, &
tibi.§.in legatis,ff.de leg.1.§.posteriore, inst. quib.
modis test.infir. l.1.§. fin.quibus modis test.infir.l.
cum plures,§.locatoe horrei. ff.locati, l.clari.C.de
2 fideicom.l.si quis in princip.testamenti,ff.de leg.3.
& sic leges posteriores ad priores trahuntur. l.sed
& posteriores,ff.de legib.gl.in c.1.de const.l.de minore.§.tormenta. ff.de quæst.& posterior ratio di-
3 spositionis attenditur, & non prima, & vltima possessio præiudicat præcedenti.l.si mater.vbi Cald.C.
ne de statu defunct. vltimaque consuetudo semper
aspicitur, & non prima. Aret.cons.11.Corn.cõs.83.
4 vol.4. & quod ad nostrum integrum opus attinet,
vltima opinio a doctore relata reiectis alijs censetur approbata, & electa, licet expresse non exprima-
5 tur, vt resoluimus in procemio nostri operis, nu.69.
& facit text.in argumẽta in l.qui filium. §.Sabinus,
ff.ad Treb.l.si idem cum eo.§.fin.ff.de iurisd.omn.
iud. similiterque sententia posterior derogat prio-
6 ri.c.cum Bertold.vbi doct.de re iudi.l.1.C.quando
prouoc.non est nec.l.si opus.ff.de noui oper.nunc.
Ruin.cons.41.nu.14.vol.1.& sic dixit Roma.cons.
7 14.quod vltima verba in eadem sententia continẽtia absolutionem præualent primis referentibus cõdemnationem, & promissa dote simpliciter, censetur data vltima dos nouissimo marito, non alia quę
processit, quia semper vltimus status rei attẽditur,
vt in cap.consultationibus, de iure patronatus, cap.
8 cum de beneficio, de præb. lib.6.glo.in c. possessiones, de rebus ecclesiæ non alien. Milis in suo repertorio verb.beneficium. Mascar.de probat.vol.1.cõ
clus.172.nu.8.Soc.consil.10.nu.10.vol.1.Cephal.
consil.358.num.15. vol.3.per quæ iura defendi in
hoc consilio illustrissimi Cardinalis, quod licet ca-
9 pellania non sit collatiua ex sua fundatione, tamen
si ex hoc consensu patronorum expresso seu tacito,
vel ex quadam negligentia efficiatur collatiua, &
postea iterum vacare contigerit, quod licet opponatur, quod non sit collatiua, quod vltimus status
est considerandus in prouisione illius, & ita fuit iu-
10 dicatum in quadam capellania oppidi della Puebla de Montaluan, fundata a quodam Francisco de
la Casa, quæ fuit collata Ioanni de la Casa, contra
Petrũ de Pina, licet ipse esset a testatore nominatus
11 quia erat incapax beneficij ecclesiastici propter defectum ætatis quatuordecim annorum, vt in ca.6.
sess.23.Concil.Trid.Flaminius de resign.benef.lib.
4.q.1.num.7.& nos diximus in q.523. num.3. quæ
iura licet loquantur in beneficijs ecclesiasticis, procedunt in prouisione capellaniarum, quæ dicitur
beneficium, vt tradit gloss.in Clem.si. de decimis.
12 quã sequitur Guido Pap. q.187. Salcedo in pract.
ad Ber.Diaz.c.62.n.12, Aceb.in l.1.tit.4.lib.1.nu.
9.Recop.Solis de censib.lib.2.c.6.num.15.Nauarr.
de Horis Canon.c.20.nu.17.fol.mihi.756.& cum
similis casus contigisset in alia capellania, fundata
in oppido de Tordelaguna a quodam Francisco de
Cespedes, in qua fuit facta prouisio, considerando
vltimum statum, quod est menti tenendum, quia sępe contingit de facto, & prodest ad multa prout in
nostra quæstione, in qua videtur dicendum, quod
præualeat secundum testamentum contra primum
13 iuratum, quia vltimus status debet attendi, vt in
d.l.si mater.ibi: *Quod si varietas interueniat, posteriora tempora spectari conuenit*, Et ex hac ratione dixit
14 Boerius decis.207. quod valet actus factus contra
alium actum etiam iuratum; quia in dependentib.
a voluntate, & animo vnius potest dari variatio.c.
pe.de spon.d.l.si quis in prin. testamenti. & istam
principalem opinionem vltra allegatos in d.quæs.
15 168. tenet Alexã. in l.stipulatio hoc modo concepta.de verbo.obl.& in l.pactum quod dotale.C.de
pact.Bart. in d.l.si quis in principio testamenti.&
in l.si quis inquilinos. §.fin. ff.de leg.1.& sequitur
Bologn.cons.62.Felin.in c.in præsentia. num.9.de
probat. Ripa in c.1.nu.58. de iud. & dicit communem opinionem Paulus de Castr.consil.339.vol.1.
& alios refert, & sequitur Couarr. in Rub.de testa.
2.p.nu.15.Anto.de Petra in repet.l.1.ff.de iureiur.
num.316. Iulius Clarus lib.4.sent.§. testamentum.
quæst.94.Bald.cons.21.nu.1.vol.1.& cons.388.&
dicit communem Anto. Gabriel tit.de iureiurand.
16 concl.1.& Seraph.a Seraphino in tract.de priuile.
iur.priuileg.84.nu.13.& disputat quæstionem Gutierrez, more solito de iur.conf.c.1.in 2.p. pia opinione considerat verba l.25.tit.5. p.6. ibi: *Ningun home puede facer testamento tan firme, que no lo pueda despues mudar quãdo quisiere, asta el dia que muera.* Et
sic si cum iuramento testm̃ efficeretur, irreuocabile

non

non esset vera dicta lex, & sic hanc dicit magis cō-
munem opinionem, & renendam, quæ profecto ho
die nullam nostris temporibus apud Hispanos ha-
bet difficultatem, etiamsi d.l. Partitæ deficeret.
Sed contrariam opinionem dixit communem Iu-
lius Clar. supra, & Alber. in l. fi. C. de sacros. eccl. &
17 aliquos quos retulimus in d.q.168.nu.5. vers. con
trariam. & alios refert, & reprobat Gutierrez su-
pra, quia non obstante iuramento de non reuocan-
do testamentum, valebit reuocatio, & vltimū erit
executioni tradendum, nec illa exceptio iuramenti
18 impediet missionem possessionis, ob quam rationē
dicit Innoc. in c. intellecto. in 2. oppos. de iureiurā.
quod si Canonici iurauerint non recipere aliquem
in Canonicum, nisi forte numerus decrescat, quod
si recipiant, valebit receptio non obstante iuramen
to, & si vniuersitas iuret non reuocare statuta, vale-
bit reuocatio. But. in c. 1. de his quæ fiunt a maiori
19 parte. Et si quis iurauerit non facere diuisionem,
si postea diuidat, valebit diuisio. Alex. cons. 18. vol.
1. & similiter iurans non vendere, si postea vendat,
valet venditio: Paulus, cons. 339. vol. 2. Corn. consi.
20 272. vol. 3. & 291. vol. 4. & similiter Episcopus qui
iurauit non reuocare Vicarium, poterit illum reuo-
care. Abbas, & Butr. in c. 1. de officio Vic. Boer. de-
ci. 347. Rom. cons. 325. Ant. Gabr. supra nu. 12. Gu
tierrez de iuram. conf. 1. p. c. 58. nu. 14. qui in n. 19.
illud intelligit, quando reuocatio fuit cum causa,
21 quia male gerebat officium vendendo iustitiam.
At vero si causa deficiat, non potest remoueri ad li
bitum Episcopi, vt fuit iudicatū in regali Cōcilio,
& iussum, vt ille locum tenens ad pristinum officiū
22 restitueretur, quod dicit Gutierrez semper iustum
illi visum fuisse, idemq; tradit in practicis quæstio-
nib. lib. 3. q. 11. nu. 4. quod male obseruatur nostris
infelicibus temporibus in hac ciuitate Toletana, in
qua vidi reiectos septem locum prætoris tenentes
a domino Francisco de Carauajal Comite de Tor-
23 rejon Prætore ipsius, qui sine causa ad libitum suæ
voluntatis sæpe mouet & remouet dictos suos iudi
24 ces, quod nec iuri nec rationi cōgruit, & est in ma
ximum damnum reipublicæ, quia ipsi libere nō pos-
sunt iustitiam ministrare, & Prætores quidquid de
siderant iudicant esse iuri consonum, & statim fa-
ciendum, quod si a suis Locumtenētibus impugne-
tur, statim eos ab officio remouent, maxime deficiē
te retributione, & sic ad euitanda tot mala iustissi-
mum esset vt ipsi Iudices ab ipso Consilio supremo
25 Regis nominarentur, peracto prius rigoroso exa-
mine, tam circa intelligentiam, & cognitionem le-
gum regni, & practicam negotiorum, quam circa
laudabilem vitam, rectamque conscientiam Deum
præ oculis semper habendo, in quo speramus futu-
ris temporibus esse prouidendum, quia totum dā-
num reipublicæ, furta, latrocinia, homicidia, adul-
teria, & tota quies, solatium, & recta iustitia ab hoc
solum dependet.

S V M M A R I V M.

1 *C. 1. §. 1. de procuratoribus, lib. 6. declaratur.*
2 *Opinio Ias. reprobatur.*
3 *l. 19. tit. 5. p. 4. declaratur.*

Q V AE S T I O DCCLXIX.

Vtrum procurator possit post litem contestatam alium substituere, communis contra communem, & quid iure regio.

DVbium fuit apud antiquos scriptores cir
ca resolutionē dubij præcedētis, in quo
partem negatiuam tenebat gl. in l. nihil.
arbitramur. C. de procuratorib. vbi se-
quitur Azon. opinionem, quam sequuntur Bald. &
Salic. & eam dixit communem Ias. ibi.
1 Sed contrariam opinionem tenent Bar. & Ange.
ibi, & Speculator in tit. de procuratore, §. 1. col. 10.
vbi Ioan. And. in addit. quæ opinio est hodie cano-
nicata ex tex. expresso in c. 1. §. 1. de procu. lib. 6. ibi:
Licet autem a procuratore post litem contestatam ab eo
possit, cum dominus litis sit effectus dari alius procura-
2 *tor, antea tamen non potest.* vbi idem tenet glo. verb.
ab eo, quam sequuntur ibi Archid. & Domin. & Al
ber. in d. l. nihil. & in l. nec tutores. & istam opinio-
nem dicit veriorem, & receptiorem, contra Ias. Gre
3 gor. in l. 19. tit. 5. p. 3. verb. si primeramēte. Pro qua
etiam facit decisio illius legis, ibi: *E otro si dezimos*
que si el personero no puede poner otro en su lugar en
aquel pleito mismo sobre quel fue dado si primeramen-
te no lo ouiesse comenzado por demanda, o por respue-
sta. Quam opinionem sequitur Paz in sua praxi in 4.
annotat. de procur. nu. 6. vbi nullam facit mentio-
nem de communibus contrarijs, & sic ista opinio
est verissimā, & practica recepta apud omnes.

S V M M A R I V M.

1 *l. prospexit, ff. qui, & a quibus, declaratur.*
2 *lex dura, & inuidiosa est seruanda.*
3 *lex inducens homicidia est seruanda.*
4 *lex denegans alimenta est seruanda.*
5 *Alimenta denegantur filijs in regno Aragoniæ, etiam causa non probata.*
6 *lex iniqua ne fiat orandum est, si fiat de facto est seruanda.*

Q V Æ S T I O DCCLXX.

Vtrum obligatio dotandi filias possit tolli per legem, communis contra communē.

DE huius quæstionis explicatione, & ma-
teria duas communes opiniones ad in-
uicem contrarias tradit Menchaca lib.
2. de successionum creatione. 1. p. §. 20.
nu. 312. quam latissime explicuimus in q. 757. & id
circo ad ibi tradita recurrendum est, ne bis quæ
1 longo sermone explicata fuerunt, repetamus, so-
lum enim pro ornatu quæstionis, pro affirmatiua
parte, quod valeat talis lex, sunt memoriæ traden-
da plurima iura, quæ licet duritiem, & rigorem
contineant, seruanda sunt. text. in l. prospexit. ff.
2 qui & a quibus. ibi: *Hoc enim per quam durum,*
sed sic lex scripta est, & etiam valet lex inuidiosa,

vt in l. C. de caducis tollendis, similiter & lex captiosa, & machinationibus plena, d. l. vnica, §. & cū lex, l. Gracchus, C. de adulterijs, vbi probatur valere
3 re legem impenitentem, non solum necis, sed etiam parricidij inducentem seu pollicentē, similiter valet lex permittēs impunitatē interfectionis a patre in filium patratæ, l. in suis, ff. de suis, & lib. & posth, ibi; *N mirum si possit eos exheredare, quos & occidere*
4 *licebat*. §. 1. de his qui sunt sui vel alieni iuris, auth. ex complexu, C. de ince. nup. vbi lex impunitatē parentibus pollicetur, qui liberis ex dānato coitu natis alimenta denegarunt, & sic cum longo grauius, & horrendum sit permittere impunitatem occidē
5 di, vt in d. l. Gracchus, & l. in suis, quam alimēta denegandi, nimirum si valeat talis lex. & sic dicit Sarmiento lib. 2. selectarum. c. 14. nu. 6. quod in regno Aragonum ex antiquissimo vsu patribus liberū est filios suos exheredes facere, etiam nulla causa probata. Vbi manifeste ostendit id posse lege positiua effici, alioqui non esset verisimile, quod ita longo
6 tempore inter scholasticos homines fuisset obseruatum, & ob hanc rationem scripsit Lancellottus Politus in l. filium, quem habentem. nu. 157. fam. erciscun. quod orandum est, ne tale statutum vel lex fiat, quia antea quam lex fiat, disputandum est de ipsius validitate; facta vero iudicandum est secundum eam, vt docet Isidor. in c. erit autem lex. 4. dist. tu vero resolue quæstionem ex traditis in dict. quæstione 757.

SVMMARIVM.

1 *Bertrandus fuit electus Cardinalis propter eius scientiam, & peritiam.*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur, & quod fuit indicatum.*
3 *Contraria traditur, & defenditur.*
4 *L. 19. tit. 4. par. 3. declaratur, & ponderatur.*
5 *Gregorius istam quæstionem relinquit indecisam.*
6 *Concordia opinionum refertur, & practica.*
7 *Iudex delegatus non potest causam criminalem subdelegare, quo ad sententiam, secus quoad acta processus.*
8 *Iurisdictio delegata expirat morte concedentis.*
9 *Dispensationes in causis matrimonialibus non possunt expediri a Capitulo sede vacante, nec eius Vicario, qui non succedit in iurisdict. delegata.*

QVAESTIO DCCLXXI.

Vtrum in causis criminalibus delegatus à principe, possit subdelegare, communis contra communem.

1 HÆc quæstionis explicatio fuit valde olim altercata cum Bertrando de monte Fabencio, qui propter eius maximā peritiam fuit electus Cardinalis, vt tradit Boer. decis. 6. nu. 8. vbi refert duas cōmunes, & partem affirmatiuam, quod delegatus a principe possit subdelegare causas criminales. tenet glos. verb. indicandas, in l. vnica. C. qui pro sua iurisd. vbi Linus, quam opinionem tenet Bart. post Guiller. Decun. in l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. vbi Bald. & Angel. & dicit communem opinionem ibi Ias. nu. 64. & in l. a iudice, C. de iud. Doct. in c. venerabili. per illum tex. de off. delegat. & in c. quod sedes, de off. ord. & pro hac opinione fuisse iudicatū in parlamento Delphinatus affirmat Guid. Pap. decis. 624. Faber in auth. ad hæc. C. de iud. Ibertus, institut. Foreus, lib. 3. c. 12. & dicit magis receptam opinionem Paulus de Cast. in d. l. 1. nu. 9. C. qui pro sua iurisd. & sequitur Salcedo ad Bernardū Diaz. regu. 181. vbi dicit magis communem, & Villalobos in suo ærario communium, littera d. concl. 20. quam sequitur, & dicit veriorem Graria, regu. 443. num. 11. & Iulius Clarus lib. 5. recepr. sent. §. fi. q. 41. nu. 3. & Iafredus Balbus decis. 342. vbi dicit durum esse ab hac opinione recedere.

3 Sed contrariam opinionem tenet Iac. de Aretio, & Albet. in d. l. 1. C. qui pro sua iurisdict. nu. 21. vbi hanc dicit communem opinionem, & ante aduentum Bart. hanc dicit magis communem opinionem Ias. supra num. 64. Sed prima opinio verior, & receptior est, & ab ea non est recedendum in iudicādo, & consulēdo, quam etiam sequitur Vantius de nullitate processus, ex defectu iurisdictionis, nu. 21. Abendanus in ec. pp. 1. p. c. 1. nu. 16. & pro ista opinio
4 ne nouiter ponderanda sunt verba legis 19. titu. 4. p. 3. quæ loquitur in delegato Regis, ibi: *Ca los que son puestos por mandado del Rey puedēn poner otros en sus lugares que oyan, y libren aquellos pleytos señalados quel Rey los encomendare*, & ibi: *la segunda, quā do reciben mandamiento de oyrle tan solamente, retiniendo para si el poderio de dar juicio aquellos que se lo encomiendan, e quando en esta segunda manera les fuere encomendado, deuenlo ellos facer ansi*. ergo si nō sit limitata iurisdictio in delegatione recte, iudex delegatus poterit subdelegare etiam causam criminalem,
5 quam quæstionem indecisam reliquit Gregorius ibi. verb. *pueden poner otros*. Potest tamen cōcordia assignari in hac varietate opinionum, vt semper delegatus possit cognitionem causæ delegare, veluti
6 facere processum contra reos, secus vero definitiuā sententiam, & ita obseruatur in hac ciuitate Tole-
7 tana apud iudices synodales, & Apostolicos, qui solent delegare causæ cognitionem, non verò terminationē. Quando vero causa delegati expiret morte delegantis, non est præsentis speculationis, de qua videndus est Menoc. de arb. q. 68. nu. 21. Mor-
8 la in empyrio iuris tit. 2. 1. p. nu. 93. vnum tamen nō omittam, quod mortuo Archiepiscopo sede vacante cessat iurisdictio Vicariorum in dispensationib. consanguinitatis concessis a Pontifice, cum verba
9 dirigantur officiali Toletano, quæ non verificātur in Vicario a capitulo designato, nec ipse mortuo Episcopo potest dictas causas subdelegare, vt tradit Fel. in c. eam te. de rescriptis, & communiter obseruatum fuit in hoc Archiepiscopatu Toletano, quia capitulū succedit, & eius Vicarius in iurisdictione ordinaria, non vero in delegata. Innoc. in c. ad abolendam. de hæret. Altamiranus de Visitatione, verb. visitatores, nu. 32. fol. 342. Federic. consil. 30. licet aliquando fuit obseruatum contrarium, quod non existimo recte factum fuisse cum expiret prima iurisdictio, & semper vidimus quod in iis casibus committuntur dispensationes ordinarijs vici moribus, quod secus esset, si Vicarius sede vac. haberet iurisdictionē Apostolicā sicut habet ordinariā.

QVÆ-

QVAESTIO DCCLXXII.

Vtrum substitutio compendiosa verbis directis concepta, quæ nunquam potuit valere iure directo, valeat iure fideicommissi, communis contra communem.

IN quæstione proposita breuiter me expediã, cum mihi addendum nec detrahendum sit resolutioni traditæ in quæstione.159.nu.2.vbi secuti sumus partem affirmatiuam quæstionis, vt talis substitutio compendiosa verbis directis concepta, quæ non potuit valere iure directo, trahatur ad fideicommissum, quam dicit communem opinionem Alciat. in l.1.§.si quis interroget. nu.38.ff.de verb.Ripa in l.ex facto,nu.2.ff.ad Trebel.& ex nostratibus istam opinionem sequitur Spino in speculo testam.gl.24 nu.20.& Acosta in c.si pater.3.p.verb.interdum,nu.12.de testa.

Sed pro contraria opinione adducitur Alex.in l.centurio,nu.70.de vulg. Guid.Pap.decis.534.Mathesil.sing.40.vbi eius additio dicit communem opinionem,& alij,quos refero in d.q.159. Sed prima opinio verior est, & receptior, & ab ea non est recedendum in iudicando, & consulendo, pro qua faciunt fundamenta, & rationes traditæ in q.768.

SVMMARIVM.

1 *Aditio hereditatis confirmat relicta in testamento de iure communi.*
2 *Lex ordinamenti est correctoria iuris communis.*
3 *Aditio hereditatis requiritur per successores ab intestato.*
4 *L.2.ff.de fideicommis.liber.declaratur.*
5 *Contraria opinio traditur.*
6 *Deficiente obligatione personali deficit hypothecaria.*
7 *L.26.tit.13.p.5.declaratur.*
8 *Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.*

QVÆSTIO DCCLXXIII.

Vtrum actio hypothecaria competat pro legatis, quando hereditas repudiatur, communis contra communem, & quid iure regio.

VVlgatissima iuris conclusio est, quod si
nemo adierit, totum ius testamenti corruit. l.si nemo. ff.de reg.iur. l.si nemo.ff.
de testa.tutel. quæ decisio apud Hispanos non procedit ex l.1.tit.4.lib.5.recop. & ex l.ordinamenti 1.tit.2.lib.5.vbi legata debentur ab he-
1 redibus ab intestato, etiam si hereditas repudietur,
quia venientes ab intestato tenentur adire, vt docet glo.in l.qui filio.38.§.1. verb.liber.in fine.ff.de hered.inst.quam reputat singularem in iure Bar.ibi Bal. & Ang.in l. eam quã, C.de fideic. Ant.Gomez,
2 in l.22.Tauri.nu.4.Matienço in l.1.tit.4.gl.14.nu.
7.8.& 9.Alex.in l.nemo potest,nu.10.ff.de lega.1.
vbi Ias.in 1.lectura.nu.23. & in 2.nu.35.quam dicit communem opinionem Anton.Gomez.in l.24.
Tauri.nu.9.Couar.in c.Raynaldus.§.3.num.8.vbi
dicit necessariam esse aditionem hereditatis ab he-
3 redibus legitimis succedentibus ab intestato. Padilla in d.l.eam quam.nu.79.pro qua opinione inducitur tex.in l.2.ff.de fideic.hered.vbi ad confirmationem eorum, quæ in codicillis relinquuntur, si
quis intestatus decedat, requiritur aditio venien-
4 tium ab intestato, quod est onus annexum successioni,& sic bene sequitur, quod licet heres adeat hereditatem, vel repudiet actionem hypothecariam, competere pro legatis consequendis. & hanc dicit veriorem opinionem de iure regio ex d.l.ord.Gregor.verb.obligados.in l.26.tit.13.p.5.

Sed contrariam opinionem tenet Bal.cons.234.
5 & 264.vbi dicit opinionem glossæ esse communiter reprobatam, idem Bald.in l.1.num.9.C.si quis omissa causa test. vbi dicit, quod si statuto caueatur, quod legata debeantur, etiam hereditate non adita (prout hodie apud nos cauetur) quod in hoc casu bona defuncti non sunt obligata pro legatis
cum deficiente aditione hereditatis deficiat quasi
6 contractus,& obligatio personalis contra heredẽ,
& sic deficiente obligatione personali, deficit hypothecaria, quæ semper illi accedit, & sine ea, quæ est proprium ipsius subiectum, consistere non potest. Quam opinionem sequitur Alex.in l.1.nu.24. ff.de leg.1.Guiller.Benedictus in c Raynutius.verbo si absque liber.el 2.nu.155.de testa. quod dictũ licet pro singulari commendet Gregorius supra, contrariam amplectitur sententiam, quæ verior est, & tenenda in iudicando, & consulendo, quia l.1.C.communia, de legat. & l.26.titul.13.part.
7 5. ibi; *Otro si decimos, que los bienes de cada vn home que ficiesse mandas en su testamento, que fincan obligados a quellos a quien fico las mandas fasta que sean pagados dellas.* Ex quibus verbis clare colligitur, quod actio hypothecaria competit, donec le-
8 gatum soluatur, vbi nihil de acceptatione, vel repudiatione disponitur, & cum lex generaliter loquatur, generaliter intelligenda est.l. de precio. ff.de publica.l.age cum Geminiano. ff.de transact.l.generaliter.ff.de leg.præst.

SVMMARIVM.

1 *Vsurarius manifeste priuatur ecclesiastica sepultura.*
2 *Cap.quamquam.el 2.de vsuris.lib.6.declaratur.*
3 *Donatio causa mortis est ad instar testamenti.*
4 *Opinio rigorosa est restringenda.*
5 *Opinio contraria proponitur.*
6 *Donatio causa mortis non habet effectum vsque ad vltimum vitæ spiritum.*
7 *Donatio causa mortis magis assimilatur vltimis voluntatibus quam contractibus.*
8 *L.fin.tit.4.p.5.ponderatur.*

QVÆSTIO DCCLXXIIII.

Vtrum vsurarius manifestus possit donare causa mortis, communis contra communem, & quid iure regio.

1 MANIFESTVS vſurarius etiãſi man-
danerit vſuras reſtitui, neganda eſt illi
eccleſiaſtica ſepultura donec prius ſa-
tisfaciat, & teſtamentum per eum fa-
ctum eſt nullum ipſo iure, vt clare oſtendit Grego-
rius Decimus in c.quamquam.el 2.de vſuris.lib.6.
ibi. *Teſtamenta quoque manifeſtorum vſurariorum ali
ter facta, non valeant.* Ex quibus verbis dubitant ſcri
2 bentes, an diſpoſitio illius text.loquens de teſtamẽ
to, extendatur ad donationem cauſa mortis, quod
eſt ad inſtar vltimæ voluntatis, & partem negatiuã
tenet Bald.in l.ab executore, nu.11.C.de execut.rei
3 ind. Imola, in l.tam is.de donat.cauſa mort. & pro-
bat in d.c.quamquam.nu.15.& hæc opinio eſt cõis
ſecundum Ripam in l.2.nu.7.ff.de leg.1. & eſt ve-
rior ſecundum Soc.ibi.nu.9.& dicit eſſe cõem Dec.
conſ.169.in fi.& ſequitur Couarr.in rub.de teſt.3.
4 p.nu.11.& ratio eſt, quia illa diſpoſitio eſt pœnalis,
& rigoroſa, & ſic reſtringenda, c.odia. de reg.iur.l.
Arianus.de verb.obligat.
5 Sed ijs non obſtantibus contraria opinio eſt ve-
tior, & tenenda, pro qua eſt gloſ.magiſtra, in d.c.
quamquam. vbi dicit, quod tex.ille procedit in qua
libet vltima voluntate, & illam opinionem dixit cõ
munem Imola in d.l.tam is.& ſequitur Soci.in d.l.
2.num.9.dicens ab hac opinione non eſſe recedẽn-
dum: quam etiam dixit communem Alex.in d.l.di-
ſcretis.col.2.C.qui teſta.fac.poſſ. Gualdenſis de ar-
te teſtan.tit.1.de teſtam.caut.7.& hanc dicit ma-
gis communem opinionem Iul.Clar.recep.ſent.tit.
de donat.q.7.& Ludou.de Peguera in deciſionibus
criminalibus.c.31.num.12.qui dicit, quod hæc opi
nio eſt verior, & animæ tutior, quia aliter facile eli
6 di poſſet diſpoſitio illius text.donando cauſa mor-
tis, quæ donatio non habet effectum vſque ad vlti-
mum vitæ ſpiritum, & tradit Tiraq.ad ll.connubia.
gl.5.num.77.& hanc diximus veriorem, & commu
niorem in q.11.num.12.& pro hac opinione faciũt
per nos tradita in q.695.vbi reſoluimus donatio-
7 nem cauſa mortis magis vltimis voluntatibus, quã
contractibus æquiparari, pro qua pondero verba
legis fin.tit.4.p.5.ibi: *Todo home que ha poder de fa-
cer teſtamento, puede facer donacion cauſa mortis.* Er-
go, qui non poteſt facere teſtamentum, non poterit
donationem cauſa mortis facere, cum eadem ſit
ſubſtantia, & natura.

SVMMARIVM.

1 *Legitima titulo inſtitutionis eſt relinquenda.*
2 *C.relatum.de teſtamentis.declaratur.*
3 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*

QVÆSTIO DCCLXXV.

Vtrum legitima ſit relinquenda filijs titulo inſtitutionis, quãdo pater teſtatur ad pias cauſas, communis contra communem, & quid iure regio.

1 QVALITER legitima filijs ſit relinquẽ-
da de iure ciuili, canonico, & regio, ex-
plicuimus in quæſt.23. vbi reſoluimus
veriſſimam eſſe Doctorum ſenten-
tiam, titulo inſtitutionis eſſe relinquendam: quam
concluſionem limitarunt Doctores nonnulli, quan
do pater teſtatur ad pias cauſas, vt docet Barr.in l.
2 1.nu.6.C.de ſacroſ.eccl. ſequitur Soci.regul.152.
& illam Bart.opinionem eſſe communiter approba
tam affirmat Alex.in l.inter cetera.nu.4.ff.de lib.&
poſth. Iaſ.in auth.nouiſſima.num.20.C.de inoff.te
ſtam. pro qua ſententia adducitur tex.in c.relatum.
de teſtam. quam opinionem ex eo text.ſequitur O-
ſtienſis in c.Raynutius.de teſtam.in verſ.relinquẽs.
prout eam refert Barbatia conſ.39.nu.13.
3 Sed ijs non obſtantibus contrariam opinionem
contra Bart.& Oſtienſ.ſequitur Barbatia ſupra, di-
cens contrariam opinionem eſſe communem, &
quod iſta opinio Oſtienſis eſt communiter damna-
ta per Doctores, & pro hac vltima opinione addu-
cit gloſſam in c.ſi pater.de teſtamen.lib.6. vbi Aco
ſta in 3.par.verb.priuare non poſſet. nu.39.& hæc
opinio eſt tutior, & tenenda in iudicando, & conſu
lendo, quam tenent communiter Legiſtæ, & Cano-
niſtæ, vt docet Bar.ſupra. & eſt bonus text. de iure
regio in l.5.tit.8.par.6.vbi declarat Greg.verb.co
mo a heredero.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias non obligatur ex mutuo.*
2 *l.5.& 6.tit.1.p.5.declaratur.*
3 *l.22.tit.11.lib.5.recop.declaratur.*
4 *Iuramentum ſupplet defectus minoris ætatis.*
5 *Iuramentum eſt ſeruandum quando non vergit in damnum ſalutis æternæ.*
6 *Iuri pro ſe introducto poteſt quilibet renunciare.*
7 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
8 *Contraria opinio proponitur, & doctores referuntur pro ea.*
9 *Deciſio ſenatus refertur.*
10 *Contractus mutui prohibetur, non tam fauore filiorum familias, quam in odium creditorum.*
11 *C.illo vos.de pignoribus, declaratur.*
12 *Iuramentum confirmat contractum in præiudicium tertij.*
13 *Obligatio non debet eſſe in pendenti.*
14 *Obligatio etiam naturalis non naſcitur ex contractu mutui facto a filiofamilias.*
15 *l.pupillus.ff.de actionibus, & obligationibus, declaratur.*
16 *l.fin.ff.de iureiurando.declaratur.*
17 *l.22.tit.11.lib.5.recop.declaratur.*
18 *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo non obligatur etiam in foro animæ.*
19 *Pupillus obligatur accedente patris conſenſu, etiam tacito.*
20 *l.ſi filiusfamilias, ff.ad Maced.declaratur.*
21 *Paulo de Caſtro fuit aſſignata in punctis l.ſi filiusfamilias.ad Macedonianum.*
22 *l.6.tit.1.p.5.declaratur.*
23 *Relaxatio iuramenti non eſt hodie neceſſaria in mutuo recepto a pupillo cum iuramento.*
24 *Filiusfamilias in dubio quis præſumitur.*
25 *Patria poteſtas præſumitur.*

QVÆ-

QVÆSTIO DCCLXXVI.

Vtrum renunciatio Macedoniani facta a minore, firmetur iuramento, communis contra communem, & quid iure regio.

1 Filiumfamilias sub potestate patris constitu-
tum, mutuam pecuniam accipiendo, non ob
ligari probat text. in l. 1. & per totum. ff. &
C. ad Senatusc. Maced. & de iure regio. l. 5.
2 & 6. tit. 1. p. 5. & de iure nouiori. l. 22. titu. 11. lib. 5.
recopil. Ex quibus dubitari solet, an cum iuramen-
to subsistat talis obligatio, & Macedoniani renun-
ciatio. Et partem affirmatiuã videtur probare text.
in c. debitores. de iureiur. c. licet mulieres. eod. tit.
3 lib. 6. auth. sacramenta puber. C. si aduersus vendi-
tionem. c. quamuis pactum. de pactis. in quibus ca-
4 sibus, & in alijs similibus valet renunciatio iurata,
quando iuramentũ potest seruari sine interitu salu-
5 tis æternæ, vt in casu nostræ quæstionis manifeste
comprobatur, quia multa de iure fieri prohiben-
tur, quæ tamen facta cum iuramento tenent. l. pa-
tre furioso. vbi Ias. de his, qui sunt sui, vel alieni iu-
ris. maxime, quia quilibet potest renunciare iuri
6 pro se introducto. l. si quis in conscribendis. C. de
pactis. l. fin. C. de sacros. eccl. c. si diligenti. vbi Do-
ctor. de foro compet. & in terminis hanc opinionẽ
tenet Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus.
7 nu. 10. quem sequitur Ant. & Imola in d. c. cum cõ-
tingat. nu. 67. & dicit communem opinionem Men-
chaca lib. 3. de succes. creat. 1. p. §. 28. nu. 53. vbi te-
net, quod prohibitio Macedoniani cessat per inter
uentum iuramenti, cum qua videtur transire Co-
uarr. in d. c. quamuis pactum. 2. p. §. 3. nu. 4. in fine.
& Bartoli opinionem dicit esse communem Matiẽ-
co in d. l. 22. tit. 11. gl. 8. nu. 8. lib. 5. recopilat. & Gu
tierrez de iuramento conf. 1. p. c. 43. nu. 2.

8 Sed ijs non obstantibus contraria opinio verior
est, & tenenda in iudicando, & consulendo, tam de
iure communi, quam regio, immo quod etiam si fi-
liusfamilias minor renunciauerit Macedoniano cũ
iuramento, non teneatur. quam sententiam sequi-
tur Abbas in c. cum contingat. nume. 12. de iureiu-
rando. vbi dicit iuramentum in hoc casu nullum
esse, nec indigere absolutione. Pro qua opinione est
glossa in auth. de pace iuram. firm. §. item sacramen-
ta. in verb. super contractibus. vers. quid si filiusfa-
milias. & sequitur Menchaca supra num. 51. col. 3.
qui dicit communem, & allegat Couarru. pro ista
opinione, & hanc opinionem sequimur tamquam
communiorem, & veriorem in q. 427. no. 4. & sequi
tur Villalobos in suo ærario communium opinio-
num littera I. nu. 200. & Acebedo in l. 22. tit. 11. nu.
9 6. lib. 5. recop. vbi Matienco gl. 8. num. 8. & pro hac
sententia fuit iudicatum in Senatu Neapolitano,
vt tradit Gramma. decis. 12. vbi num. 19. dicit fuisse
pronunciatum, obligationem filijfamilias esse nul-
lam, & non teneri filiosfamilias ad obseruantiam,
& implementum ipsius obligationis etiam iura-
10 tæ, & ratio est, quia contractus ille non tãtum pro-
hibetur fauore filiorumfamilias, quam in odium
creditorum, & sic non obligat iuramentum, nec cõ
tractum confirmat, vt c. illo vos. de pignorib. vt de-
11 clarat Mẽchaca sup. nu. 35. vers. quartus casus, qui
ampliat nu. 51. nostram opinionem procedere etiã
de iure canonico, quia cum contractus mutui infer-
rat læsionem tertio, id est patri, non potest iuramẽ-
tum confirmare talem obligationem, quod tamen
ipse limitat mortuo patre, cum iam cesset præiudi-
12 cium, sed indistincte est tenendum contrariũ, quia
secundum regulas iuris ea quæ ab initio irrita, &
nulla sunt, tractu temporis non conualescunt, & o-
bligatio nõ debet esse in pendenti, vt in l. non quẽ-
13 admodum. ff. de iudicijs. & confirmatur hæc sentẽ
tia, quia ex tali contracto mutui non oritur obliga
tio ciuilis, nec naturalis, vt tradit Matienco supra
14 numero 12. & est vltra eum tex. expressus, qui ex-
cludit obligationem naturalem. in l. pupillus. 58.
ff. de act. & oblig. ibi: *pupillus mutuam pecuniam ac-
cipiẽdo, ne quidem iure naturali obligetur*. Qui tex. est
intelligendus, prout verba sonant, quia intellectus
15 a glossa assignati sunt diuinatorij, & eos reprobat
Gutierrez in repet. l. nemo potest. nu. 149. ff. de leg.
1. vbi dicit, quod tex. ille loquitur, & procedit in
mutuo filiofamilias facto, quod adeo odiosum est
16 in iure, vt in eo non cadat obligatio naturalis, defi-
ciente tutoris auctoritate, vbi respondet ad diffi-
cultatem tex. in l. fin. ff. de iure iurando. quam opi-
nionem confirmat hodie text. de iure regio in d. l.
17 22. tit. 11. lib. 5. recopil. ibi: *Sean libres de todo ello,
y las escripturas, obligaciones, y fianza sean ningu-
nas, y porque para defraudar lo suso dicho se procura
que los dichos contractos, y fianzas se juren para su va-
lidacion, y por ser contractos prohibidos por esta ley, y
simulados, y dolosos hechos en gran daño, y perjuicio
de los dichos hijosfamilias, y menores, mandamos que
no se otorguen los dichos contractos jurados, ni los es-
criuanos den lugar a que ante ellos lo otorguen, ni ju-
18 ren so pena que pierdan sus officios.* Ex qua lege tam
in decisione, quam in eius ratione comprobatur no
stra sententia, quæ in tantum vera est, quod nec in
foro animæ pupillus obligatur, ex eo, quia deficit
obligatio ciuilis, & naturalis, vt optime considera-
uit Matienco supra nu. 10. in fin. & Gutierrez nu. 6.
qui alios refert. Si vero in contractu mutui a filio-
familias celebrato interueniat consensus patris etiã
tacitus, obligatio subsisteret, & ad debiti solutionẽ
19 pater teneretur. ita probat text. singularis in l. si fi-
liusfamilias. 18. ff. ad Senatusc. Maced. vbi pater re-
cipiendo epistolam filij videtur debito consentire,
& ad solutionem obligari, quam legẽ declarat Pau
20 lus, in limitendum. ff. rem rat. hab. vbi dicit, quod
sibi fuit illa lex in punctis in quodam examine assi-
21 gnata, & plura circa illius declarationẽ tradit Ias.
in l. emptore. §. Lucius. nu. 5. ff. de pactis. Anto. Ga-
briel tit. de præsumpt. concl. 2. Cepola cautela 9. &
consonat tex. de iure regio in l. 6. tit. 1. par. 5. ibi: *Sa
22 cando emprestado el que esta en poder de otro con sabi-
duria, o con mandamiento de aquel, en cuyo poder es, o
mager no le mando sacar. si esta delante, o lo consiente,
o si lo saca otra parte, y se lo embia a decir por carta, o
de otra guisa, o lo otorga, o si paga despues alguna parti
da de la deuda, decimos que tenudo sera de pagar tal
prestamo, el que lo saca, o aquel en suyo poder esta.* vbi
23 Gregorius verb. por carta, declarat illam legem, &
an sit necessaria relaxatio iuramenti ad impugnan-
dum cõtractum, & an pecunia soluta repeti possit.

vnde

vnde Gutierrez supra cap.43.vbi refert diuersas opiniones,quarum verior est ex dicta lege recopilationis (quam non agnouit Gutierrez) quod compu tat repetitio, si pecunia mutuata non fuit versa in vtilitatem pupilli,& similiter,quod contractus nō
24 indigeat relaxatione, cum sit nullus, & a lege reprobatus. Vnum tamen non omittam pro complemento huius quæstionis, quod in dubio præsumitur quis filiusfamilias, nisi creditor probet contrarium, ita Cepola cautela 118. Gramm. decis. 12. nu.
25 10. vbi dicit, quod si creditor asserat contrahentē secum esse patremfamilias, illi incumbit onus probandi, alias præsumitur patria potestas, quod est singulare, & semel habui de facto, & obtinui.

S V M M A R I V M.

1 *Practici aduocati non curant de apicibus iuris.*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
3 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
4 *Nepos non est hodie de iure regio in potestate aui.*
5 *L.47. Tauri. declaratur, & exornatur.*
6 *Ad veritatem copulatiuam requiritur vtriusque facti veritas.*
7 *L. si quis posthumus. §. si filium. ff. de lib. & posth. declaratur.*
8 *L. si quis filio exheredato. ff. de iniusto rupto. declaratur.*
9 *L. si quis filium. ff. de inofficioso testamento ponderatur.*
10 *Nepoti non competit ius dicendi nullum aui testamentum per edictum successorium.*
11 *Ius dicendi nullum non competit nepoti, cum non habeat hodie suitatem.*
12 *L. si quis filium. ff. de iniusto rupto, declaratur.*
13 *L. prima. si pater. ff. de coniung. cum emancip. lib. eius.*

Q V Æ S T I O DCCLXXVII.

Vtrum in iure dicendi nullum, sit locus successorio edicto nepoti, etiamsi per scriptum heredem hereditas adita non sit, communis contra communem, & quid iure regio.

PRæsens quæstio, quod in hoc loco venit disputanda, est de apicibus iuris, vt dicit Bal. in l. si quis filium. q.2. in fi. C. de inoffic. testa. & est subtilis, & pro vtraque parte di-
1 sputabilis secundum Iaf. in l. in suis. nu.52. ff. de lib. & posthu. Ant. Gomez 1. tom. variar. c.11. nu.21. & sic magis illius disputatio ad Doctor. & magistros Scholasticos pertinebat, quam ad practicos Aduocatos, qui nihil curant de apicibus iuris, sed de quæstionibus practicis de pane lucrando, & sic cū essem in scholis, in his disputationibus, & difficultatibus tota mea felicitas consistebat, nunc vero maturius rem cōsiderando magis practicam negotiorum, & quæ vtilia sunt iudicibus, & aduocatis, inquirimus, & amplectimur, quam subtilia, & parum fructuosa. Sed ne videar effugere præsentem difficultatem, ad eam accedendo pro faciliori intelligentia casum proponam. Pater filium præterit, dubiū fuit an nepoti competat ius dicendi nullum contra aui testa-
2 mentum, ita vt ipse nepos subintret locum patris per edictum successorium, quando filius, vel per tacitam repudiationem, vel expressam, vel etiam ex alia causa fuit exclusus a iure dicendi nullū. & partem affirmatiuam, nepotem admittendum esse, tenent Bald. in l. infamia. col. fin. C. de Decurion. lib. 10, Angel. in l.1. C. de succes. edic. Paul. Castr. in l. si quis posthumus. §. filium. ff. de li. & posth. vbi Alex. nu.4. Iaf. nu.13. idem Alex. in rub. C. de success. edi. Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, 3. part. num. 204. ff. de lib. & posth. & dicit communem opinionem Areti, conf.49. col.5. & Sebast. Papia in d. rub. de success. edi. nu.11.
3 Sed ijs non obstantibus contrariam opinionem tanquam communē amplectitur Alex. in d. l. si quis post. §. si filium. nu.14. vbi Iaf. nu.12. idem in l. si filius heres. nu.10. ff. eod. Costa supra nu.204. Menchaca de successionum creatione. §.20. nu.131. quā sequitur Matienço in l.1. tit.4. gl.14. nu.55. lib.5. recop. vbi dicit, quod hæc opinio potest hodie in praxi deduci iuxta leges Regni, per quas nepos in potestate aui esse non potest, & sic non potest heres
4 suo existere, cum tam pater, quam nepos per matrimonium sint liberati a patris potestate, vt in l. 47. Tauri. l.8. tit.1. lib.5. recopilat. sed etiam extante dicta lege potest contingere, quod filius sit vxoratus, & adhuc tam ipse, quā eius filius sint sub aui potestate, quando filius non fuit velatus (vt clarius
5 secūdum verbum legis loquar) quia in ea lege duo copulatiue requiruntur, vt filius sit emancipatus, primum quod sit vxoratus, secundum quod sit velatus; & si alterum deficiat, non est satisfactum legis decisioni. l. si heredi plures. ff. de cond. inst. vbi ad veritatem copulatiuam requiritur vtriusque fa-
6 cti veritas, & sic si hic casus contingat, posset hodie apud Hispanos procedere hæc secunda opinio; prima vero est verior, & receptior de iure communi, quod erit magni effectus ad tradita per Grego. in l. 5. tit.5. parte 6. verbo *que deciendẽn dellos.* & Baeza de non meliorandis filiabus ratione dotis, c.7. nu. 21. vbi disputat an hodie nepos possit esse in potestate aui, & Palacius Rubeus in c. per vestras. §.27. nu.1. in fi. de donat. & de intellectu, & materia d. l. 47. vltra ordinarios ibi videndus est Ant. Gomez. in l.8. Tauri. nu.22. Matienço in l.1. tit.8. glo.4. nu. 4. lib.5. recopilat. Castro de bon. quæ lib.1. part.2. effectu. nu.46. Abend. in cc. pp. cap.26. in 3. repet. nu.12. & resp.10. Couarru. in c.2. de testam. num.8. Olano litera P. nu.11. Pinellus in rubr. de bonis ma-
7 ter. 2. par. nu.14. Otalora de nol.3. p.c.7. num.2. Et pro hac vltima opinione loquendo in terminis iuris communis est tex. in d. l. si quis posthum. §. si filium. ff. de lib. & posth. vbi lex excludit nepotē præteritum a iure dicendi nullum, text. etiā in l. si quis
8 filio exheredato. ff. de iniusto rupto. ibi: *Et dicemus testamentum non rumpi cum nec exheredari huiusmodi nepos deberet ab auo quem pater præcedebat.* tex. et in l. si quis filium. C. de inoffic. test. *ibi, vt nec ex lege Velleia possit in locum patris sui succedere, & rescindere testamentum.* vbi expresse dicitur, quod nepos nō succedit quoad ius dicendi nullum in locum sui pa-
9 tris, & sic dixit Rodericus Suarez in repet. l. quoniam in prioribus, ampliat.10. num.54. quod in illa lege est casus expressus ad probandum, quod ius di-
een-

cendi nullum testamentum aui non competit ne-
poti præterito ex successorio edicto, & quod hæc
conclusio est communis, quod nullo modo nepos
admittatur. Pro qua opinione consuluit Aret. cõsi.
48. qui contra alium consultorem tenentem con-
trarium inuehitur dicens: quod loquitur contra iu
ra, & casus legum expressos, quæ opinio confirma-
tur ex traditis per Bar. in d. l. si quis post. §. filiũ. vbi
11 dicit, quod ille habet ius dicendi nullum, qui te-
net primum locum in suitate tempore mortis testa
toris, & sic inferunt Bal. & Ang. ibi, quod ius dicen-
di nullum non habet locum in edicto successorio,
& sic filius præteritus tenens primum locum in sui-
tate tempore mortis testatoris, si propter repudia-
tionem suam fuerit exclusus, vel alia causa, tunc ne
pos etiam præteritus non habebit ius dicendi nul-
lum per successorium edictum, cum præcedatur à
12 patre tempore mortis testatoris, & patre excluso,
nepos remanet ex persona patris exclusus. l. si quis
filium. ff. de iniusto rupto, ibi: *omne adiutorium nepo
tem derelinquit*. quod maxime fuit controuersum
apud iureconsultos, & si nepoti competeret ius di-
cendi nullum, non dubitassent de hoc iurisconsul-
ti, præcipue, quia nulla fuit illi facta iniuria, vt in l.
13 Papinianus. ff. de inof. test. & facit pro hac sentẽtia
tex. in l. 1. §. si pater in potestate. ff. de coniung. cum
emancip. lib. elus. l. scripto. ff. vnde lib. vbi gl. verbo
adire. tenet hanc opinionem, & dicit Alex. in d. §. si
filium. vers. prædictis adde, quod nunquam vidit il
lum tex. allegatum pro ista opinione, quæ vera est
de iure nostro regio ex l. 47. Tauri, vbi per matri-
monium remanet filius emancipatus, & sic nepos
ab ipso non est sub eius potestate, nisi in casu supra
tradito (quod non sit relatus) quod est de mente il
lius legis, & doctorum supra. quod in praxi potest
contingere, & sic sunt menti tenendæ prædictæ do-
ctrinæ, & distinctiones.

SVMMARIVM.

1 *Imperium, aut merum, aut mixtum est.*
2 *Merum imperium est cum imponitur pœna capitalis.*
3 *Iudex qui praeest vniuersitati habet merum imperium.*
4 *Imperium mixtum septem modis consideratur.*
5 *Imperium est potestas de publico introducta.*
6 *Definitio meri imperij traditur.*
7 *Bartoli definitio approbatur de iure regio.*
8 *L. 16. tit. 4. part. 3. declaratur.*
9 *L. 2. tit. 25. par. 4. declaratur.*
10 *Merum imperium in Principe, & Pontifice est absoluta potestas.*
11 *Imperium est habere gladij potestatem.*
12 *Gladius est duplex, materialis, & spiritualis.*
13 *Sententia sanguinis est interdicta clericis.*
14 *Arma Ecclesiæ sunt censura, & interdicta.*
15 *Excommunicatio est gladius ecclesiasticæ disciplinæ.*
16 *Sacerdotes antiqui quo gladio vtebantur.*
17 *Verba Petri, reconde gladium in vagina, declarantur.*
18 *Potestas quæ non reducitur ad actum, est frustranea.*
19 *Paria sunt non habere rem, vel eam habere inutilem.*
20 *Iudex ecclesiasticus exercet gladium materialem auxilio sæcularis iudicis.*
21 *Paria sunt aliquid exercere per nos, vel interpositam personam.*

QVÆSTIO DCCLXXVIII.

Vtrum definitio meri imperij tradita per Bar. in l. imperium. nu. 6. ff. de iurisdictio. omn. iudic. sit vera, communis contra cõmunem, & quid iure regio.

PRo huius quæstionis explicatione animad-
uertendum est, quod iudicum imperium,
aut est mixtum, vel merũ, vt declarat text.
in d. l. imperium. 3. l. 18. tit. 4. p. 3. Merum
1 imperium est cum ponitur pœna per quam vita adi
mitur, vel membrorum mutilatio sequitur. ita do-
cet Gl. in l. 2. C. de off. eius qui vic. alt. gerit. Bar. in
d. l. imperium, nu. 8. vbi Orocius nu. 24. Rimin. nu.
2 409. Bal. cõs. 420. vol. 1. & 498. & 445. vol. 3. quod
explicat Balduinus ad leges duodecim tabularum,
c. 61. Goueanus lib. 2. variarum. c. 26. quotiescum-
que enim iudex, qui præest vniuersitati (quæ facit
3 prouinciam) dicitur habere merum imperium, l. il-
licitas. §. quæ vniuersitas. ff. de offic. præsi. quam o-
pinionem sequitur Cagno. in d. l. imperium. n. 160.
post Bar. num. 7. & sequitur Mola in emporio iuris
4 vniuersi, tit. 2. de iurisdictione, in 1. p. nu. 42. qui in
nu. 66. refert septem definitiones mixti imperij, ad-
ducens in omnibus exempla pro clariori intelligẽ-
tia: quibus sic præmissis Bar. supra sic definit merũ
5 imperium, dicens quod est potestas summa de pu-
blico introducta cum necessitate iuris dicendi, &
æquitatis statuende, consistens in eadem emptione
vitæ, ciuitatis, libertatis, vel membri mutilatione.
6 Quam definitionẽ per singula verba declarat Bar.
ibi. & Petrus de Bellapertica, & Longobar. in reper.
l. imperium, nu. 1. vbi Bologninus nu. 58. Abbas in
c. quod sedem, nu. 20. vbi Alciat. nu. 33. de off. ord.
qui in nu. 52. & 58. refert duas opiniones commu-
nes, & contrarias contra Barr. definitionem, & ad-
uersus eam opponit aliquas difficultates. Morla su
pra nu. 35. vbi respondet obiectionibus, & refert cõ
cordiam, vnde aliter doctores contra Barr. defini-
tionem constituunt, quæ talis est. Merum imperiũ
est iurisdictio, quæ officio iudicis notabili expedi-
tur, vel per accusationem, publicam vtilitatem re-
spiciens principaliter. Quam definitionem dicit cõ
7 munem Greg. in l. 18. tit. 4. p. 3. verb. *puro, y esmera-
do señorio*. Sed hodie de iure nostri regni Bartoli de
finitio est approbata per d. l. 18. ibi. *La primera, e la
mayor es todo pleyto sobre que puede ser dada sentencia
8 de muerte, o de perdimiento de miembro, o de echarmiẽ
to de tierra, o de tormento de home en seruidumbre, o
darle por libre, e tal poderio de juzgar tales pleytos, co-
mo estos llaman merũ imperium, que quiere tanto de-
cir como puro, y esmerado señorio, que an los Empera-
dores, y los Reyes, y los otros grandes Principes*, &
9 comprobatur etiam Bartoli definitio ex l. 2. tit. 25.
p. 4. ibi: *de señorio, e de vassallaje son cinco maneras. la
primera, e la mayor es aquella que a el Rey sobre todos
10 los de su señorio, a que llaman en Latin, merũ imperiũ,
que quiere tanto decir como puro, y esmerado mãdamiẽ
to de juzgar, e de mãdar los de su tierra*, & sic merũ im
perium, prout est in Principe solo est absoluta pote
stas Imperatori cõcessa per legem Regiã, & in Papa
est etiam absoluta potestas sibi à Deo concessa, vt
tra-

tradit Gecgo.In d.l.18.in fin.sequendo Bald.in d.l.
11 imperium.vbi imperium merum est, habere gladij
potestatem,quo gladio tam sæculares iudices, quã
ecclesiastici in suis causis vtũtur,qui gladius duplex
12 est,materialis,& spiritualis, Imperator habet gladium
materialem;Ecclesia vero spiritualẽ. ca.inter
hæc.33.q.1.ibi: *sancta Dei Ecclesia mundonis nunquam
constringitur legibus, gladium non habet nisi spiritualem*.c.in
Archiepiscopatu,de rapto.c.sententiã
sanguinis,ne clerici,vel monach. c.occidit.23.q.8.
can,legatur. 24.q.2.vbi Episcopis interdictum est
sanguinis sententias proferre.c.ex literis. de excessi
13 bus prælatorum,quibus planum est Ecclesiam mitem,
& placidam in contumaces, & malefactores
14 non materiali gladio,sed spirituali, videlicet inter
dictis,suspensionibus,censuris animaduertere.cap.
cum non ab homine,de iudicijs. excommunicatio
enim gladius ecclesiasticæ disciplinæ appellatur.c.
ecce autem.24.quæst.3.& ferrum,a Lucano, & Pa-
15 piniano,vt docet Cuiacius lib.21.c.31. & Augusti
no mucro Episcopalis, vt tradit glossa in ca.corri-
piantur.24.q.3.c.iussis.in fi.16.q.2.ibi, *& felici mu
crone Episcopi sacerdotum pocula recensentur*, eoque
16 gladio sacerdotes antiquæ legis vtebantur, vt legi
tur de Samuele Propheta.1.Reg.15.in Agag Regẽ.
Elias Propheta 3.Reg.18.in quadringentos pro-
phetas Baal, & Eliseus.4. Regu.4.in quadraginta
pueros irrisores, Ioiadaque Sacerdos 4.Reg.11.&
Paralip.2.c.22.in Athaliam Reginam, & gloriosus
Petrus Apostnlorum princeps,& Christi vicarius in
Ananiam,& eius vxorem Saphiram, qua conscia il
le fundum vendiderat,& partem precij mentiendo
Apostolis occultauerat Actuum cap.5. hoc gladio
animaduertit, & Mat.26.in eod.cap. idem Petrus
auriculam Malcho seruo amputauit,& Luc.22.*Do
mine ecce duo gladij hic : at ille dixit eis, satis est*. Nec
17 prædictis obstant alia verba Math.c.26.ibi: *recon-
de gladium tuum in vaginom*, quasi vellet dicere Pe-
tro,reconde gladium, quia non habes hanc gladij
potestatem,quia ibi Christus noluit significare,vt
Petrus gladium,quem euaginauerat abijceret a se,
sed vt reconderet in vaginam, quasi vellet vt in a-
liud oportunum tempus seruaretur,ne forsan Apo-
stolus tunc magistrum vlciscendo ipsius passioni es
set impedimento,& sic ait,*Calicem, quem dedit mihi
Pater, non vis vt bibam illum* ? & si aliquis obijciat,
18 quia frustranea est potestas quæ non reducitur ad
actum,& sic quod si Ecclesia habet materialem gla
dium,& vaginæ inclusum tenere cogitur, superua-
19 caneum,& inutile esset, cum paria sint in iure non
habere rem,vel habere inutilem.c. inter corpora-
lia §.sicut. de translatione Episco. glossa in l.fin.C.
de plag.quia respondeo non esse inutilem, & super
uacaneum,quia licet iudex ecclesiasticus per se il-
20 lum non exerceat, potest per iudicem sæcularem,
vt tradit glossa verb.publicum.in c.1.de off. ordi-
nar. & sic paria sunt aliquid exercere per nos, vel
21 per interpositam personam.l.hac edictali.§.si vero
plus. C.de secun.nup.l.fin.C.de acquir.poss.

S V M M A R I V M.

1 *Gratia Pontificis solo verbo perficitur.*
2 *Papo solo verbo creat Episcopum, vel beneficiatum.*
3 *Contractus solo consensu perficitur.*
4 *Scriptura magis ad probationem, quam ad substantiã contractus adhibetur.*
5 *Mortuo Pontifice literis non expediuntur bullæ in forma, rationi congruit.*
6 *Dispensatio Pontificis expeditur per verbum fiat.*
7 *Gratia est perfecta per verbum fiat.*
8 *Beneficium collatum per signaturam, ante expeditionẽ bullarum, potest cum alio commutari.*
9 *Beneficium dicitur vacare per mortem litteris non expeditis.*
10 *Licitum est in foro conscientiæ vti gratia Apostolica litteris non expeditis.*
11 *Capellania honoris non requirit scripturam.*
12 *Stylus curiæ circa gratias Apostolicas refertur.*
13 *Contraria opinio in quæst. principali proponitur.*
14 *Supplicatio sola non perficit gratiam donec litteræ expediontur.*
15 *Gratia beneficialis requirit expeditionem litterarum.*
16 *Gratia Pontificis continet conditionem tacitom si litteræ expediantur.*
17 *Iudicandum non est secundum formam supplicationis.*
18 *Gratia dicitur informis donec littera non expediontur.*
19 *Beneficiatus dicitur intrusus si litteris non expeditis capiat possessionem beneficij.*
20 *Regressus non valet litteris non expeditis.*
21 *Dispensatio non valet litteris non expeditis.*
22 *Sequestrum non relaxatur litteris non expeditis.*
23 *Collatio beneficij non probatur testibus.*
24 *Collationis litteræ sunt necessariæ.*
25 *Capellaniæ collatio non probatur testibus.*
26 *Casus de facto refertur.*
27 *Consanguineus ex vtroque latere coniunctus præfertur vterino tantum.*
28 *Testator magis censetur diligere consanguineum quã vterinum.*
29 *Frater ex vtroque latere coniunctus præfertur ab intestato ex testamento vterino tantum & nu.33.*
30 *Duo vincula consanguinitatis sunt vno fortiora.*
31 *Capellanio debet assignari consanguineo ex vtroque latere excluso vterino.*
32 *Quamdiu ex testamento potest adiri hereditas ab intestato non defertur.*
33 *Consanguineus ex vtroquo latere censetur vocatus, excluso vterino, quando fratres vel consanguinei sunt vocati.*
34 *Decisio senatus refertur.*
35 *Testator censetur disponere secundũ legis dispositionẽ.*
36 *Institutio per nomen collectiuum, comprehendit consanguineos ex vtroque latere, exclusis vterinis.*
37 *Vterinus est in eodem gradu cum vtrinque coniuncto, sed respectu successionis, & sanguinis sunt in diuerso.*
38 *Testotor magis censetur diligere vtrinque coniunctos, quam vterinos.*
39 *Vterinus censetur magis remotus a sanguine testatoris, quam consanguineus.*
40 *Coniuncti, & eorum filij, excludunt vterinos.*
41 *Dispositio semper censetur fortior vbi sunt duo vincula, & iuris, & naturæ.*
42 *Capellania pertinet ad consanguineum, excluso vterino.*
43 *Vterinus non concurrit ad retractũ cum consanguineo.*
44 *Consanguineus magis propinquus admittitur ad retrahendam rem.*

45 Con-

45 Consanguinei vocati per verbum collectiuum, admittuntur vtrinq; coniuncti, tanquam propinquiores.
46 Repræsentatio non datur in transuersales vltra fratris filios.
47 Repræsentatio cessat quando ex propria persona aliquis vult succedere.
48 Gradus consanguinitatis est probandus.
49 Probans gradum præfertur consanguineo non probãti.
50 Probatio gradus, & consanguinitatis, qualiter fiat remissiue.
51 Probatio consanguinitatis non fit per tractatum, nisi inter filios, & parentes.
52 Ad succedendum in maioratu non sufficit probatio consanguinitatis nisi probetur gradus.
53 Casus de facto refertur.
54 Consanguinitas probatur per famam quando non requiritur propinquitas, alias gradus requiritur nisi concurrat cum extraneo.

QVAESTIO DCCLXXIX.

Vtrum resignatarius teneatur expedire litteras beneficij resignati, an sufficiat sola supplicatio signata, communis contra communem.

1 GRatia Pontificis solo verbo perficitur, cũ
dependeat a verbo fiat. ita Calderin. in
c.quisquis, de electione. Barbacia in ca.
nostra. num. 19. de rescrip. Rimin. iun. in
Rub. de cõst. nu. 131. Rebuf. in reg. 34. Cancel. Cassiador. decis. 4. nu. 2. in tit. de causa poss. & propri.
& hanc dicit communem opinionem Flamin. Paris. de resignat. benefic. 2. tomo. lib. 10. q. 1. nume. 5.
2 vbi dicit, quod est communis opinio, quod statim,
quando Papa pronuntiat aliquem Episcopum alicuius ciuitatis, vel beneficiatum alicuius beneficij, vel præbendæ, quod eo ipso perficitur gratia,
& hæc est communis opinio, vt tradit Bursatus consil. 393. nume. 4. volum. 4. & Mascard. de probationib. conclusio. 845. num. 20. vol. 2. vbi nu. 14. allegat pro ista opinione c. institutionis, 25. q. 2. cl. du-
3 dum. §. fin. de sepult. & sic in reliquis contractibus
solo consensu contractus est perfectus, quia scrip-
4 tura magis ad probationem, quàm ad essentiam ipsius adhibetur, vt in l. contrahitur. ff. de pignorib.
Gemin. cons. 103. nu. 6. vbi dicit, quod de stylo curiæ requiritur scriptura solum ad solemnitatem probatoriam, sed quoad substantiam gratiæ scripturam non esse necessariam, cum sufficiat solum verbum Papæ, qui solo verbo potest alicui priuilegium concedere, vt in d. Clem. dudum. idem tenet Staphilæus de litteris gratiæ, & iustitiæ. tit. quibus modis expir. litter. nu. 9. Ias. cons. 146. nu. 3. vol. 2.
Gomezius in regul. Cancellariæ de non iud. extra form. supp. q. 1. nu. 2. & pro hac opinione est decisio Rotæ, tit. de rescriptis. 87. alias 182. nu. 3. in antiquis. Gigans de pensio. q. 34. nu. 1. & sic si litteris
5 gratiæ non expeditis Pontifex moriatur, expediuntur bullæ in forma rationi congruit, vt in reg. Cancel. 8. vbi Gomez. & Mand. & sic valet dispensatio concessa a Pontifice inter consanguineos, licet bulla dispensationis nõ reperiatur, quia sufficit quod
6 dixerit, fiat, vt gratia sit perfecta, vt dicitur Genes. c. 1. fiat lux, & facta est. ita Rebuf. in concor. Rubr. de mã. Apost. ver. litteras. Ripa lib. 2. responsorum,
7 can. 11. de iure patro. & est ratio, quia verbum fiat, vt petitur, licet possit de futuro colligi, tamen frequentius accipitur de præsenti, vt docet Feli. in ca. quisquis, de elect. & in c. eam te. de rescrip. Affl. decis. 253. num. 6. Deci. cons. 175. nu. 6. quæ opinio in tantum vera est, quod beneficium collatum per si-
8 gnaturam ante leuationẽ seu expeditionem Bullarum, potest cum alio commutari. ita docet Rebuf. supra, & Imola in Clem. vnica, nu. 22. de rerum permut. Probus in addit. ad Monachum, in c. licet Episcopus, de præb. & dig. lib. 6. & probatur in d. deci. 882. vbi beneficiũ dicitur vacare per mortẽ illius,
9 cum solo verbo fuit collatum, etiã si haberet tñ Signaturam: Et si ille cui facta fuit collatio moriatur extra curiã, dicitur etiã beneficium extra curiã vacare: & nostram principalem opinionem tenet Vitalin. in d. Cle. dudum. & Silua in tract. de benef. 3. p. q. 22. quæ opinio in tantum vera est, quod proce-
10 dit etiam in foro cõscientiæ: nam in eo potest quis gratia vti, licet Bullæ non sint expeditæ, vt docet Abb. in d. Cle. dudum, de sep. in §. per illũ, & sequitur Feli. in rub. de constitut. num. 6. versic. limita. 1. quos sequitur Rebuf. in rub. 4. de mand. Apost. §. 1. vers. 4. infero, & sic resoluit Mascard. vol. 1. de pro bat. concl. 264. nu. 11. quod capellania honoris nõ
11 requirit scripturam, nec bullã Pontificis, quia hæc priuilegia viuæ vocis oraculo concessa solent in publicas tabulas referri, cuius exemplum facile haberi potest, cum in archiuo ad perpetuam rei me-
12 moriam custodiatur, vt tradit Mascard. supra nu. 8. ex quibus videtur dicendum in quæstione principali proposita, quod litteræ non sint necessariæ, sed quod sufficiat sola supplicatio.
13 Sed ijs non obstantibus cõtraria opinio verior, & receptior est, & magis communis de stylo notorio, & vulgari, vt affirmat Flamin. Parisius libr. 10. de resignatione benef. in 2. p. q. 1. nu. 6. quam sequitur Geminianus cons. 106. Oldradus cons. 320. nu. 8. Mandosius in rub. de constit. nu. 50. & ita fuit resolutum, & practicatum in Rota decis. 20. nu. 5. de præb. in nouis. & decis. 27. de rescrip. Bellamera decis. 746. Fel. in c. eam te. de rescrip. colum. 3. Gigans
14 resp. 42. nu. 11. Casaneus cons. .. n. 27. Bursat. 393. nu. 21. vbi dicit, quod sola supplicatio dicitur existere in vtero, donec per litterarum expeditionem in mundum producatur, vt dicimus de posthumo, qui nihil est dum est in vtero. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 845. qui omnes resoluunt requiri in
15 gratia beneficiali expeditionem litterarum, & antea gratiam dici informem, & imperfectam, quia semper in gratiæ concessione censetur inesse quædam tacita conditio, si litteræ expediantur, vt tradit Bellam. deci. 34. ver. & puto. Rota dec. 27. ti. de
16 rescri. in nouis. Miles in repet. verb. gr̃a Apostolica. & ob hanc rationem fuit facta regula Cancellariæ, qua cauetur, & disponitur, vt nõ iudicetur iuxta formã supplicationis, q̃ regula emanauit ob duas causas, vt tradit Paris. sup. Prima fuit ad obuiãdũ falsitates, q̃ i supplicationib. facilius cõmittebãtur,
17 quam in bullis. Secunda, ne fiat præiudiciũ officialibus Romanæ curiæ, qui apponunt manus sup lit-

teras in Cancellaria, & inde consequuntur quædã
emolumenta consueta præstari ratione officiorũ
18 emptorum, & ob hanc causam donec litteræ sint
expeditæ, gratia dicitur informis, & nõ potest exe-
qui; ex qua resolutione verissima, & tenenda in iu-
dicando & consulendo infero, quod si aliquis ca-
piat possessionem beneficij ex sola supplicatione si-
19 gnata litteris non expeditis in forma consueta, di-
citur intrusus, & perdit omne ius, quod habet ad
beneficium, & de cetero ad illud obtinendum in-
habilis redditur, vt fuit sancitum in quadam con-
stitutione Iulij III. cõst. 33. anno 1553. de qua mẽ-
tionem facit Gigans in epit. de instructionibus, nu.
38. Burs. cons. 393. sub nu. 21. Mand. in dicta Reg.
20 de non iud. extra form. supra q. 4. nu. 2. similiterq;
non valet regressus litteris non expeditis, nec Epis-
copus vigore alternatiuæ potest prouidere ex sola
supplicatione, vt tradit Mandosius supra q. 17. nec
dispẽsatio suffragatur, nisi litteris expeditis, vt tra-
21 dit Oldr. cons. 336. Flamin. supra nu. 25. & 26. vbi
nu. 28. resoluit, quod non relaxatur sequestrum re-
signatario habenti solam supplicationem vigore
sniæ latæ fauore resignantis, nisi expediuerit lit-
teras, referens pluries in Rota sic fuisse iudicatum,
22 quia secundum regulam Cancellariæ litteræ nõ so
lum requiruntur quoad probationem, & executio
nem gratiæ, sed etiam quoad validitatem, vt tradit
Mandos. in rub. de const. nu. 49. & 50. & Gemin. su-
pra cons. 106. quæ opinio in tantum vera est, & te-
23 nenda, quod collatio beneficij non potest probari
testibus, cum litteræ collationis sint necessariæ, quã
dicit esse magis communem opinionem Flam. sup.
24 nu. 33. & quod ita practicatur de stylo curiæ, & sic
sæpius allegaui in causis capellaniarum, quæ tractã
tur in hoc Consilio illustrissimi Archiepiscopi.
25 Quod si dubitetur an capellania sit collatiua, & ali
quis ex oppositoribus velit probare collationẽ per
testes, quod non sit audiendus, quia est necessarius
titulus collationis, alias non debet iudicari benefi-
cium ecclesiasticum, licet contrariũ sentiat Masca.
vol. 1. de probat. concl. 313. nu. 21. quia iura ab eo
allegata illud non probant, quod est summe notan
dum, quia sæpe in praxi contingit, quando nec de
fundatione capellaniæ, nec de collatione constat,
sed solum per sententiam adiudicationis consan-
guineorum; quia si aliquis ex oppositoribus nõ ha
26 bens 14. annum posset admitti, cum alias esset ex-
cludendus, si capellania esset collatiua, etiã si fuis-
set consanguineus, vt sæpius vidi iudicatum in hoc
Consilio, vbi in quadam capellania oppidi de Val-
demorillo deficiente fundatione ex antiquissimo
tempore, tam per libros visitationis Ecclesiæ, quã
per plures sententias constabat, quod dicta capella
lania tempore vacationis fuit adiudicata consan-
guineis testatoris, sine aliqua collatione, nec insti-
tutione canonica: & contigit, quod duo opposito-
27 res concurrebant ad prouisionem dictæ capella-
niæ, vnus erat presbyter in quarto gradu cum fun-
datore coniunctus solum ex parte patris, alter, in eo
dem gradu concurrebat, & erat consanguineus ex
vtroque latere, & habebat 14. annum expletum, &
licet dicta capellania semper fuisset adiudicata p̃s-
byteris consanguineis, defendi in præsenti casu præ
ferendum esse consanguineum propinquiorem con

iunctum testatori ex vtroque latere; nam licet da-
ta paritate ordinis, & cõsanguinitatis presbyter es-
set præferendus: attamen quando non sunt in æqua
28 li coniunctione sanguinis, magis coniunctus est ad
mittendus, cum ad eum maiorem dilectionem cẽ-
seatur testator habere. auth. de heredibus ab inte-
stat. venientibus. §. quia vero. auth. post fratres. C.
de suis, & leg. hered. auth. itaque. C. commu. de suc
cess. vbi frater vtrinque coniunctus succedit ab in
29 testato fratri præmortuo excluso fratre vterino,
vbi Doctores assignant rationem, quia duo vincu-
la sunt fortiora vno, per quæ iura resoluit Gozad.
30 cons. 19. nu. 9. quod in pari gradu consanguitatis
præfertur ille, qui duplici iure vocatur, ei qui solũ
vno iure admittitur, & ita etiam in alio casu vidi
in hoc Consilio iudicatum fauore alterius opposi-
toris, qui duplici vinculo consanguinitatis erat te-
statori coniunctus, vt tradimus in q. 398. nu. 21. &
31 23. & pro hac opinione consuluit Ioan. Botta con-
sil. 14. pro quodam fratre ex vtroque latere coniun
cto, contra vterinum tantum.

Nec prædictis aliquid obstabat, quod ex aduer-
so fuit oppositum, quod dicta iura procedũt in suc-
32 cessione ab intestato fratris, secus vbi cõstat de suc
cessione, & vocatione testamentaria, arg. text. in l.
quamdiu, ff. de acq. here. quia nec in casu præsenti
constabat de fundatione, & si constiterit, similiter
procederent dicta iura, quia tam in legatis, quã in
institutione heredis vocando consanguineos, vel
fratres solum, comprehenduntur consanguinei, vel
33 fratres ex vtroque latere coniuncti, non vero vteri
ni tantum. Quam opinionẽ secutus fuit Paulus in
casu de facto sibi contingenti in l. fi. nu. 6. C. de ver.
sign. per illum text. sequitur ibi Corn. nu. 9. Ias. nu.
26. idem Pau. cons. 346. Dec. cons. 53. & 155. nu. 4.
Alex. cons. 166. nu. 4. lib. 5. Soc. cons. 49. lib. 1. Paris.
cons. 49. nu. 18. lib. 1. Ruin. cons. 92. nu. 7. vol. 2. Me
noc. cons. 187. num. 4. vol. 2. & ex nostris Hispanis
43 hanc opinionem sequitur Ant. Gomez in l. 8. Tau-
ri, nu. 9. vbi Tellus Fernandez nu. fi. habuit de facto
similem casum, & resoluit, quod ita fuit iudicatum
in Granatensi prætorio, idem affirmat Roxas de suc
cessionibus ab intestato. c. 32. nu. 13. & c. 6. n. 11. &
hanc dicit communem opinionem Angulo in tra-
ctatu de meliorationibus, in l. 11. gl. 8. nu. 4. in fine,
& ratio huius opinionis est, quia cum in hac succes-
sione fratris ab intestato morientis vtriq; coniũcti
præferãtur, exclusis vterinis, pari formiter idẽ est di
35 cendũ in successione testamentaria, cũ testator cen
seatur semper disponere secundũ legis dispositionẽ
& ad eã se referre, l. pen. §. fratre, ff. de leg. 2. & in
d. l. fi. C. de verb. quæ sentẽtia indubitabiliter proce
36 dit quãdo testator vocauit suos cõsanguineos pro
pinquiores, quod est nomen collectiuũ, & cõprehẽ
dit consanguineos vtrimq; coniunctos exclusis vte
rinis, vt elegãter resoluit Mantica de coniect. vlt.
volunt. lib. 8. ti. 13. n. fi. vers. an vero fideicõmissũ,
vbi sequitur Croti opinionẽ, & tenet Menoc. sup. n.
51. nã licet respectu stipitis sint vterini, & cõsangui
37 nei in eodẽ gradu; tñ respectu sanguinis, & succes-
sionis in eodẽ gradu nõ sunt, ita elagãter Soc. iun.
cõs. 94. nu. 14. lib. 1. vbi dicit quod licet fratres vte
rini sint in eodem gradu cũ vtrimq; cõiunctis respe
ctu stipitis, attñ respectu successionis inter eos eiusdẽ

gradus non censentur. quam opinionem sequitur
Peregrin. in tractatu de fideicommissis. art. 21.nu.
10.& hanc opinionem sequitur Ceruātes in d.l.7.
38 Tauri.nu.21.& 25.vbi assignat rationem, quia testator
præsumitur habere maiorem dilectionem ad
eos qui sunt magis sanguine cōiuncti, quam ad eos
qui aliquantulū sunt remotiores. l.heredes mei.§.
fi.ff.ad Treb.l.3.§.si duo, ff.de leg.tutoribus, & sic
39 cum consanguineus vtrinque coniunctus magis iū
ctus esse dicatur, quam vterinus, nimirum si in suc
cessione bonorum defuncti, vel Capellaniæ sit præ-
ferēdus, vt ēt resoluit Michael Crass.§.succes.ab in
40 test.q.31.n.1.vbi dicit, quod vtrinq; coniuncti, &
eorū filij, excludūt fratres, & sorores ex vno latere
tm̄. Quæ sn̄ia cōfirmatur, quia dispositio testatoris
semper cēsetur fortior, vbicūq; est duplex vinculū,
41 legis, s. & testatoris, auth.de aliena.emphyteusi,§.
sanctissimas, col.5.Menoc. d.cōs.187.nu.50.vol.2.
Greg. in l.fi.ti.13.p.6.verb.de parte de su madre, &
ver.natural e legitimo, vbi dicit, quod in successio-
ne pfertur ille, qui plurib.vinculis est nexus, & cō-
iunctus testatoris, scilicet nexu iuris, & naturę, quā
doctrinam excludit Mieres de maiorat u.2.p.q.7.
42 nu.6.vbi dicit: quod si adsit contentio inter duos
pro successione alicuius vinculi vel maioratus, &
sit dubium quis litigantium existat vocatus, cū ex
verbis testatoris vterque censeatur vocatus, quod
ille est præferendus, & anteponendus, qui secundū
iuris dispositionem, & testatoris vocatus apparet,
& sic licet ex verbis testamenti quilibet censeatur
vocatus, cum in eodem gradu existant: tamen con-
sanguineus ex vtroque latere est præferendus, quia
non solum secundum mentem testatoris censetur
magis dilectus, sed ex iuris dispositione, & ex hac
doctrina resoluit Faber in §.si plures, nu.2.inst.de
43 leg.agnatorū succes. quod si ad ius retractus, quod
competit consanguineo propinquiori, vt in l.72.cō
currat consanguineus ex vtroq; latere, cum vteri-
44 no, quod vterinus venit excludendus, ita Tiraq.de
vtroque retractu,§.1.gl.10.nu.1.quod dicit notabi
le ad nostras leges regias Mieres supra, & in quæ-
45 stione proposita hanc opinionem sequitur Menoc.
lib.4.præs.75.nu.19.in fin.vbi resoluit, quod si vo-
cati sint consanguinei per verbum collectiuū, quod
tunc prius debent admitti vtrinque cōiuncti, quia
46 veluti propinquiores cēsentur magis dilecti, quod
tamen est intelligendū, quando quilibet vult succe
dere ex propria persona, secus si per repræsentatio
nem, quia vltra fratrum filios, non cadit inter trās-
47 uersales, auth.post fratres, C.de suis, & leg.hered.
auth. de heredibus ab intest. venien.§.si igitur de-
functus. Velazquez de Auedaño in l.40.Tauri, glo.
14.nu.8.secus vero quando ex propria persona ali-
48 quis intendit succedere, vt tradit Mateselanus in
tract.de succes.ab intest.art.3.num.9.& 29.& Mi-
chael Crassus supra.

Vltimo pro complemento huius quæstionis, &
præcedentis est considerandum, quod si consangui
49 neus vterinus probet gradum clare, & euidenter se
cundum dispositionem tex. in ca.licet ex quadam,
de testibus, & consanguineus vtrinque coniunctus
solum probet consanguinitatem per famam, & non
ita clare, & distincte, quod in tali casu vterinus sit
50 præferendus, cum probat gradū, ita resoluit Mas-
car.supra vol.1.concl.410.nu.26. vbi dicit: quod
is qui probat se esse consanguineum certo gradu,
est præferendus illis qui simpliciter consanguineos
se esse probant, idemque tradit, vol.3.concl.1246.
nu.9.vbi agit qualiter consanguinitas sit probāda,
& Ioan.Garzia, de nobilit.§.1.gl.18.num.3.lex 20.
tit.9.p.4.l.2.tit.21.p.2.& in concl.844.vol.quali-
ter probetur gradus, quæ opinio fuit de mente Li-
ui in l.non epistolis, C.de probat. Anch.cons.52, &
sequitur Ant.Pereg.in tract. de fideic. art.43.num.
63.fol.mihi 405.vbi dicit, quod probatio conclu-
dens debet esse in gradu certo, nec sufficiet, quod
pro consanguineis se tractauerunt ascendētes, quia
51 huiusmodi probationis genus solum inter liberos,
& parentes reperitur, vt in l.filium eum non defini
mus, ff.de ijs qui sunt sui, vel alieni iuris, quam sen-
tentiam sequitur Mieres de maioratu, 2.p.q.7.p.
15.vbi dicit, quod ille, qui prætendit se esse succes-
52 sorem bonorum maioratus, non satisfacit si pro-
bet se esse consanguineum illius, qui maioratum in
stituit, vel vltimi possessoris; sed præcise tenetur
probare consanguinitatis gradum, vbi refert sic ob
tinuisse contra quosdam, qui petebant quandā he-
53 reditatem opulentam tanquam cōsanguinei, quia
licet probarint cōsanguinitatem cum defuncto, de
cuius hereditate ab intest.agebatur, tamen quia nō
probarunt gradum, fuerunt exclusi, quæ sententia
vera est, & tenenda, sed limitanda, & declaranda,
54 vbi consanguinei proquiores sunt vocati, prout in
maioratibus, patronatibus, & capellanijs contin-
git. Si vero consanguinei generice sint vocati, tunc
sufficeret probare simpliciter consanguinitatem, li
cet distincte gradus non probetur, ita Mascardus
supra concl.410.num.25.licet doctores, quos alle-
gat, illud non probent, quod est menti tenendum in
litibus capellaniarum qui agitantur in hoc conci-
lio, vbi sæpius de hoc vidi dubitari; & sic si vocen-
tur consanguinei proximiores, requiretur gradus
probatio; si vero consanguinei simpliciter sint vo-
cati, quilibet admittitur, licet gradum non probet,
& ille erit præferendus, qui certius, & clarius con-
sanguinitatem probauerit data in reliquis parita-
te. Et si extraneus concurrat cum consanguineo,
quælibet probatio consanguinitatis sufficiet, vt tra
dit Mieres sup.nu.17.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta taxantur filijs spurijs secundum eorum indigentiam non considerata qualitate filij, nec parentis.*
2 *C.cum haberet.de eo, qui duxit in matr. quam pol. declaratur, & nu.15.& 17.*
3 *Alimenta filijs spurijs secundum æquitatem canonicā præstantur, non de rigore iuris ciuilis.*
4 *Natura paucis est contenta.*
5 *Doctores pro prima opinione referuntur vsque ad n.8.*
6 *Spurij debent in omnibus esse deterioris conditionis, quam legitimi.*
7 *Arbitrio iudicis relinquitur secundum aliquos quæ alimenta sunt præstanda filijs illegitimis.*
8 *Authentica ex compl.C.de incest.nupt.*
9 *Educatio filiorum est de iure naturali.*
10 *Lex ciuilis non potuit educationem filiorum tollere.*

11 Ius naturale solum obligat ad alimenta necessaria pro vita sustentatione.
12 Spurij sunt magis odiosi, dum magis sunt constituti in dignitate.
13 Authentica, si qua illustris, C. ad Orfic. declaratur.
14 Spurius ex nobili patre est deterioris cōditionis, quam spurius ex patre plebeio.
15 C. cum haberet, declaratur ex nu. 17.
16 Pater solum compellitur filium spurium alere, mater vero in subsidium.
17 In taxatione alimentorum, debet haberi respectus ad diuitias patris.
18 Filius pauperis aletur pane, filius diuitis diuerso genere ciborum.
19 L. 3. ff. de alimentis præstandis, declaratur.
20 Alimenta necessaria dicuntur quatenus suppetunt patris facultates.
21 Contraria opinio in quæstione proponitur, & eius fundamenta.
22 Alimenta sunt præstanda filijs spurijs secundum illius qualitatem & indigentiam.
23 Nobili sunt præstanda alimenta secundum ipsius nobilitatem.
24 C. non cogantur, 41. dist, declaratur, & ponderatur.
25 Rustico non sunt præstanda delicata alimenta, sed grossa.
26 Alimenta rustici quæ esse debeant refertur.
27 Alere tenetur ecclesia patronum pauperem secundum illius qualitatem, & indigentiam.
28 Alimenta sunt præstanda a liberto patrono secundum ipsius nobilitatem.
29 Alimenta maiora consequitur primogenitus, quam reliqui fratres.
30 Filius primogenitus, dignior præsumitur ceteris fratribus.
31 Frater tenetur alere fratrē secundum ipsius qualitatē.
32 Maritus tenetur vxorem nobilem alere secundum ipsius nobilitatem.
33 Alimenta sunt præstanda vxori, secundum eius nobilitatem, licet non habeat dotem.
34 Vxor quæ accusat matrimonium debet habere alimenta ex bonis viri, & expensas litis, secundum eius nobilitatem.
35 Quantitas alimentorum taxatur secundum mariti facultates.
36 Alimenta sunt præstanda monacho litiganti pro monasterio.
37 Vestimenta sunt præstanda secundum qualitatem personarum.
38 Abbas monasterij magis honorifice debet vestiri, quam monachus.
39 Aduocatus peccat mortaliter recipiendo a clientulo vltra precium a lege taxatum.
40 L. 19. tit. 16. lib. 2. recop. declaratur.
41 Aduocatus insignis in sua facultate, & nobilis potest recipere a clientulo mercedem laboris secūdum eius peritiam, & qualitatem.
42 Aduocatus conductus vltra prouinciam debet consequi salarium, pro equo & famulo, & considerabitur illius qualitas.
43 Alimenta etiam pro famulis sunt præstanda.
44 Inuitans dominum ad manducandum tenetur recipere eius famulum.
45 Alimentorum præstatio non debet esse æqualis.
46 Aequalitas non est inter beatos in gloria Dei.
47 Alimenta sunt reseruanda marito secundum eius qualitatem quando non potest conuenire vltra quam facere potest.
48 Doctores pro secunda opinione referuntur, & numeris sequentibus.
49 Alimenta spurij Ducis, vel Marchionis maiora esse debent quam alterius priuatæ personæ.
50 Alimenta dicuntur necessaria, quæ respiciunt dignitatem personæ.
51 L. & si quid, §. sufficienter, ff. de vsufructu, declaratur.
52 Alimenta sunt præstanda necessaria, etiam si excedāt quintum.
53 Personæ cōditio est cōsideranda in alimentis præstādis.
54 L. 2. tit. 19. par. 4. confirmat nostram opinionem.
55 Opinio Ioannis Garziæ temperatur, & declaratur.
56 L. decima Tauri declaratur.
57 Alimenta filij spurij non possunt excedere quintum bonorum parentis.
58 Filius illegitimus non est capax bonorum patris vltra quintum pro alimentis.
59 Quinta bonorum, licet non sufficiat pro alimentis, non est amplius assignandum secundum plures, alij contra.
60 L. decima Tauri, non potuit limitare indigentiam filiorum illegitimorum vsque ad quintum.
61 Pater vltra quintum potest pro alimentis assignare filio illegitimo, filijs legitimis existentibus.
62 Prouisio canonica, de qua in c. cum haberet, non debet reddi inutilis, si quintum pro alimentis nō sufficiat.
63 L. decima Tauri, demonstratiue loquitur secundum Baezam, & non negat, quod si quintum nō sufficiat, non debeantur maiora alimenta.
64 Lex ciuilis negans alimenta non valet.
65 Argumentum procedit de toto, quoad totum, & de parte, quo ad partem.
66 Molinæ opinio, & eius distinctio traditur, & defenditur.
67 L. 10. Tauri, ponderatur, & declaratur, & nu. 80.
68 Alimenta vltra quintum non debentur filijs spurijs, legitimis existentibus.
69 Pater nō pōt disponere in præiudiciū legitimæ filiorū.
70 Noua opinio, & concordia auctoris traditur ad l. 10. Tauri.
71 Alimēta vltra quintū debētur filijs spurijs in foro ecclesiastico, vbi l. Tau. nō seruabitur, sed ius canonicū.
72 Opinio Gutierrez approbatur, & eius fundamentum ex l. Tauri, reprobatur.
73 Illatio non fit ex separatis.
74 Alimenta debita filijs illegitimis transeunt contra heredes patris.
75 L. 8. tit. 13. par. 6. declaratur, & ponderatur.
76 Alimentandi onus transit contra donatarium omnium bonorum, & contra quemlibet secundum aliquos.
77 Gregorij opinio reprobatur.
78 Pater verum possit grauare relictum pro alimentis filio illegitimo, onere fideicommissi, vel restitutionis, & affirmatiue defenditur contra plures.
79 Casus de facto proponitur.
80 Licentiatus Antonius de sant Vicente Vicarius Toletanus laudat.
81 Opinio Gomezij in l. 10. Tauri. nu. 43. reprobatur.
82 Grauare nemo potest, quem non honorauit.
83 Telli Fernandez distinctio in q̄one proposita rep̄batur.

84 Gra-

169 *Alimenta debentur parentibus de iure diuino.*
170 *Alimenta etiam bruta animalia non denegant parentibus.*
171 *Mures alunt parentes senes.*
172 *Pater & filius sunt correlatiua, & dispositum in vno, est dispositum in alio.*
173 *Opinio quod parentibus de iure naturali non debeantur alimenta, refertur.*
174 *Opinio quæ fauet rationi naturali est sequenda.*
175 *Statutum quod tollit, vel denegat alimenta, non est seruandum.*
176 *Pactum ne liceat parentes alere, non est validum.*
177 *Tex. in l. 1. §. si quis hominem, aliter declaratur.*
178 *Alimenta parentibus debita, habent maiora priuilegia, quam debita filijs.*
179 *Filius legitimatus perdit iura legitimationis, si alimenta deneget parentibus.*
180 *Filius redigitur ad patriam potestatem, licet emancipatus, si alimenta deneget.*
181 *Libertus negans alimenta domino reducitur ad seruitutem.*
182 *Alimenta sunt præstanda ex fructibus bonorum, non ex proprietate vendendo ea.*
183 *Filius tenetur vendere proprietatem ad alendum parentes.*
184 *Pater potest vendere proprietatem filij ad se alendum sine decreto iudicis.*
185 *Pater potest vendere filium vt se alat.*
186 *Filius non potest vendere patrem, etiam in extrema necessitate.*
187 *Filium tenere alere patrem etiam bannitum.*
188 *Filius tenetur patrem criminosum alere, & etiam infidelem.*
189 *Alimenta sunt præstanda filio, etiam infideli.*
190 *Maritus tenetur alere vxorem hereticam, & qualiter hoc intelligitur ibi videas.*
191 *l. Imperator. ff. ad Trebellianum, declaratur.*
192 *Emolumentum idem est, quod alimentum, & n. 216.*
193 *l. 2. tit. 2. par. 3. declaratur.*
194 *Authentica incestas nuptias. C. de incestis nuptijs, declaratur, & ponderatur.*
195 *Bona contrahentis incestas nuptias ipso iure confiscantur.*
196 *Opinio doctoris est intelligenda, secundum tex. quem allegat.*
197 *Opinio Palacij Rubei sequenda est, contra Baldum in quæstione proposita.*
198 *Iudicandum non est ex multitudine auctorum.*
199 *Aedificium corruit destructo fundamento.*
200 *Plures intellectus adducuntur ad d. §. si quis hominẽ.*
201 *Filius potest interficere patrem propter bonum pacis.*
202 *Iura relaxantur propter bonum pacis.*
203 *Alimenta denegans necare dicitur.*
204 *Offendere Deum magis graue est, quam homines.*
205 *Argumentum est validum de maiori ad minus.*
206 *Secundus intellectus adducitur ad §. si hominem.*
207 *Præceptum Principis non potest tollere alimenta filijs, vel parentibus.*
208 *l. penult. tit. 19. part. 4. declaratur.*
209 *Parentibus de iure diuino obedire tenemur.*
210 *Superior nihil potest præcipere contra charitatem.*
211 *Regis voluntas debet semper esse conformis rationi naturali.*
212 *Tertius intellectus assignatur ad §. si hominem.*
213 *Iuramentum de non præstandis alimentis parentibus non est seruandum.*
214 *Quartus intellectus assignatur ad d. §. si hominem.*
215 *Princeps potest dare bona confiscata filijs, ita vt non alant parentes ex eis quando fuerunt confiscata propter delictum.*
217 *L. cum cont. C. de senten. & interlo. omnium iud.*
218 *Pater habet vsumfructum in bonis aduentitijs filij.*
219 *Vsumfructum patri debitum de bonis aduentijs filij potest testator prohibere.*
220 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
221 *Conditio non alendi patrem, est reijcienda tamquam non scripta.*
222 *Quintus intellectus ad dict. §. si hominem, traditur.*
223 *Beneficiatus etiam criminosus debet ali de fructibus beneficij.*
224 *Sextus intellectus, ad d. §. si quis hominem, traditur.*
225 *Heredis appellatione venit tam suus, quã extraneus.*
226 *Heres proprie capitur p descẽdẽti in materia feudali.*
227 *Septimus intellectus adducitur ad d. §. si quis hoĩem.*
228 *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
229 *Verba generalia restringuntur per rationem.*
230 *L. si cui. ff. de seruitutibus, declaratur.*
231 *L. generalis recipit restrictionem per aliam legem specialem.*
232 *Lex recipit restrictionem ex bono & æquo.*
233 *Alimentorum legatum non censetur ademptum ex generali reuocatione legatorum.*
234 *Alimenta non confiscantur in generali confiscatione.*
235 *Damnatus est capax alimentorum.*
236 *Monacus est capax legati alimentorum.*
237 *Capitis diminutio neminem priuat alimentis.*
238 *Alimenta non veniunt in generali confiscatione.*
239 *L. si quando. §. & generaliter. C. de inofficioso testamento, declaratur.*
240 *Generalis renũciatio filij nõ comprehendit legitimã.*
241 *Verbum intelligitur, id est, expresse.*
242 *Renunciatio generalis non comprehendit alimenta.*
243 *Argumentum procedit de alimentis ad legitimam.*
244 *Legitima minui potest per statutum.*
245 *Alimenta statuto tolli non possunt.*
246 *Obligatio generalis, vel renuntiatio cum iuramento extenditur ad casum specialem.*
247 *Renunciatio generalis non comprehendit alimenta.*
248 *C. inter cetera. 22. q. 4. declaratur.*
249 *Iuramentum non potest ligare filium, vt patri non obediat.*
250 *Iuramentum non obligat in præiudicium tertij.*
251 *Iuramentum contra bonos mores canonicos non est obligatorium.*
252 *Relaxatio iuramenti non est necessaria, quando fuit præstitum contra bonos mores.*
253 *Actio, nec obligatio non oritur quando iuramentum est contra bonos mores.*
254 *Iuramentum de non alendo patrem est contra bonos mores.*
255 *L. quisquis. C. ad l. Iuliam maiestatis, declaratur.*
256 *Filij committentes crimen læsæ maiestatis priuantur omni commodo, sed non alimentis.*
257 *Alendi sunt filij ex substantia patris confiscata.*
258 *L. quisquis. §. filij, ponderatur.*
259 *Qui vult consequens, vult & antecedens.*
260 *Septimus intellectus adducitur ad d. §. si quis hoĩem.*
261 *Quod non mutatur stare non prohibetur.*

262 *Au-*

261 *Authentica quibus modis naturales efficiantur sui, §.fin.col.7.declaratur.*
263 *Aequitas canonica, & ius regium ponderatur contra Baldum.*
264 *Pater potest compelli de iure canonico alere filios spurios.*
265 *Verbum substantia, & emolumentum æquiparantur in iure.*
266 *Honor & reuerentia semper præstatur parentibus.*
267 *Reuerentia maxima est debita parentibus.*
268 *Dignitas sordescit per paupertatem.*
269 *Honor & reuerentia debetur patri, etiã malefactori.*
270 *Dispositio generalis aliquando extenditur ad casum priuilegiatum.*
271 *Alimentorum causa priuilegiata est.*
272 *Emolumentum, quid significet in iure.*
273 *Quæ non consonant rationi naturali, non consonant legibus.*
274 *l. Imperatores, ff. ad Trebellianum, declaratur.*
275 *Alimentorum causa pluribus modis est priuilegiata.*
276 *Interpretatio stricte est accipienda, quando agitur de priuatione alimentorum.*
277 *Obligatio generalis aliquando restringitur.*
278 *Vestes censentur exceptæ in generali obligatione.*
279 *Hæreditas est successio in vniuersum ius.*
280 *Recedi non debet a propria significatione verborum.*
281 *Extensio non est licita in pœnalibus.*
282 *Interpretatio est facienda, vt euitetur pœna cõmissio.*
283 *Interpretatio est in dubio contra fictum facienda.*
284 *Alimentorum fauore in dubio est iudicandum.*
285 *Verba sunt accipienda vt minus obligent.*
286 *Iuramentum debet interpretari, vt minus obliget.*
287 *Bona ablata à patre propter delictum filij applicantur cum onere alendi eum.*
288 *Ordinatio Lusitanorum declaratur, lib.4.tit.78.§.4.*
289 *Authentica, excipitur, C. de bonis mater. declaratur.*
290 *Breuitas est amica modernis.*
291 *Pietas paterna monet auctorem ad sequendam contrariam opinionem aduersus Bald. & sequaces.*

QVÆSTIO DCCLXXX.

Vtrum alimenta debeantur filijs spurijs inspecta illorum qualitate & dignitate (consideratis diuitijs paternis) vel secundum ipsorum indigentiam, communis contra communem, & quid iure regio.

ACcedat difficillima, & intricata explicanda quæstio, in cuius enucleatione nostri iuris professores valde insudarunt, & in diuersas fuerunt diuisi opiniones. Prima
1 igitur sententia & opinio est, quod in hac alimentorum præstatione debeat considerari indigentia filij spurij, inspecto iure naturali, & non ipsius, nec patris nobilitas, nec patrimonij vires. pro qua sententia adducitur tex. expressus in c. cum haberet, in fine, de eo, qui duxit in matrimonium, quam pol-
2 luit per adulterium, ibi: *Necessaria subministret*, ergo bene sequitur, quod si alimenta tantum necessaria sunt spurijs subministranda, quod non debet attendi facultas & nobilitas parentis, & filij, nec illorum dignitas, præsertim, quia illa alimenta magis de æ-
3 quitate canonica (& miserationis causa) quam de iuris ciuilis rigore debeantur, & sic sola necessitas victus & vestitus est inspicienda; cum ipsa natura
4 (secundum Philosophum) paucis sit contenta. Quã opinionem sequitur Bald. in l. si maritus in id. ff. soluto matrimo. quam defendit Alex. ibi & Palacius
5 Rubeus in Repetitione cap. per vestras. §.24.nu.3. de donatio. & pro hac Baldi opinione fuit iudicatum, vt tradit Gama Lusitanus decis.201.nu.4.& 225.& 343.nu.4. vbi dixit, quod hæc opinio fuit visa magis iuridica, & quod pro ea fuit iudicatum.
6 Et confirmatur hæc opinio, quia semper spurij debent esse deterioris conditionis, quam legitimi, auth. eo. licet. C. de naturalibus libe. c. si gens Anglorum. 56. dist. in qua quæstione duas communes opiniones refert Spino in speculo testamento. glo.16. prioc. num.102. vbi parum diligenter quæstionem examinauit, nec erudite resoluit, dicens, quod hoc
7 sit relinquendum arbitrio iudicis. Et nostram principalem opinionem sequitur Barbosa in l. 1. ff. soluto matrimo. in 4. par. num.65. col.4. vers. sed prima opinio mihi videtur probabilior, quam sequitur Bermondus, de publicis concub. verb. qui etiam filios. nu.59. Cassaneus cons.39.nu.55. & cons.3.nu. 4. Rolan. cons.74. nu.41. lib.1. Aymon cons.219. nu.8. Burs. cons.62. nu.19. vol.1. Lara in l. si quis a liberis, §. idem rescripsit. nu.48. de lib. agnos. & pro hac opinione consuluit Calder. cons.60. col.6. vbi dicit, quod non secundum patris qualitatem, sed secundum educationem de iure naturali, necessaria præstanda sunt. Rota Bonon. decis.12. nu.6. Craue. cons.219. nu.8. vol.1. Aemilianus cons.146. nu.10. Lançel. Galliau. in consuet. Alex. verb. solidos. q.6. nu.13. Ant. Cuchus, in tract. de legit. § potest præte-
8 rea, nu.8. Petrus Ger. singul.2. n.9. quia ex eo ius canonicum contra constitutionem iuris ciuilis disposuit, vt in auth. ex complexu. C. de incest. nupt. quia considerauit educationem liberorum esse iuris na-
9 turalis. l.1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. c. ius natur. 1. dist. adeo quod lex ciuilis nunquam potuit
10 hanc educationem tollere. §. pen. inst. de iur. natur. Nauarr. de spolijs cleric. §. fi. num.9. Gomez. in l.9. Tauri. nu.37. Baeza. de non meliorandis filiab. c.8. nu.8. Ius igitur naturale non obligat, nisi tantũ ad
11 alimenta necessaria pro vitæ sustentatione, c. pasce fame. 86. dist. l. necare. ff. de lib. agnos. ergo cum ius canonicum corrigat ius ciuile, & eius rigorẽ, quoad alimẽta, sequitur, quod etiã corrigit differentiã qualitatum personarum, & sic tantum debentur alimenta necessaria secundum naturæ indigentiam, & non secundum dignitatem personæ paternæ, cum
12 hoc pertineat ad ius ciuile, maxime, quia spurij dũ magis sunt in dignitate, sunt magis odiosi, vt de spurijs Principum scribunt doctores in auth. si qua illustris. C. ad Orfic. (per illum tex.) Barbac. in repet.
13 legis cum acutissimi. nu.221.& 227. C. de fideic. & ob hanc causam dixit Raymundus, cons.77. n.7.& 12. vol.3. spurium ex nobili patre procreatum viliorem esse spurio ex plebeo nato, vt refert Lara supra
14 nu.51. in fi. Nec prædictæ resolutioni obstat tex. in d. c. cum haberet. in fi. in quo fundantur scribentes,
15 qui contrariam sequuntur opinionem, quia respõdet Lara supra no.54. quod mens illius tex. non fuit iubere, vt alimenta præstentur, secundum facultates

tes

tes paternas,& non secundũ indigentiam, quia potius ostendit, quod vterq; tam pater, quam mater concurrant in præstatione alimentorum, secũdum vtriusq; facultates, vt si pater sit ditior matre, plus conferat pro filij spurij alimentis, & è conuerso,& sic dicit text. quod consideretur cuiuscunq; facultas, non vero disponit, vt splendide, & laute alatur spurius, cui tm̃ alimenta vitæ necessaria præstanda sunt, secundum iuris naturalis æquitatem. Sed iste intellectus ex eo, non placet, nec põt sustineri, quia supponitur, quod pręcise tam pater, quam mater te
16 nentur filios spurios alere, cum alias ad alendos filios legitimos solus pater teneatur. Et licet illã opinionem sequantur Abb. ibi, nu. 9. Præpositus. nu. 6. Ancha. nu. 6. & Caccial. in l. si qua illustris. nu. 93. ad Orfician. Ant. Gabr. lib. 6. com. tit. de alim. cõcl. 1. Greg. in l. 3. tit. 19. par. 4. gl. Ioan. Garsia de expensis, c. 3. nu. 31. tamen nõ potest sustineri, quia ad patrem principaliter spectat educatio filiorũ, ad matrem vero in subsidium, vt docet Palæottus de nothis, & spurijs, c. 48. nu. 3. Gama decis. 304. no. 2. Aluarus Velascus consultat. 92. in fi. & contra Abb. tenet Ant. Gabr. supra. Vnde pro vera interpretatio-
17 ne dicti tex. animaduertendum est, quod verba finalia possunt habere duas interpretationes. Primã, quod in taxandis, & constituendis alimentis necessarijs, debeat haberi respectus ad diuitias, & facultates patris, & hæc est magis recepta interpretatio, & magis genuina litteræ illius tex. vt vltra Ant. Gabriel. supra, docet Vinc. de Franch. deci. 283. n. 18. in 2. par. qua sic admissa interpretatione respondẽdum est ad dictum tex. in quantum vult, necessaria solum esse præstanda, vt procedat consideratis facultatib. paternis, vt si diues sit, necessaria præstentur secundum quod diues familiam suam alere solet; si vero pater pauper sit, tunc præstentur necessaria, quemadmodum pauperes solent suã familiam alere, vt in c. non agantur. 41. dist. gl. in l. seruis vr-
18 banis. 97. ff. de leg. 3. vbi filius pauperis aletur pane & oleribus, & filius diuitis diuerso genere ciborũ, & sic verba finalia illius tex. in hunc sensum sunt accipienda, & interpretanda, eritq; secunda interpretatio, vt spurijs tm̃ necessaria præstentur, hoc est alimenta, sine quibus naturaliter viuere non possint, nam illud verbum, *necessaria*, illud significat, vt declarat Lara supra nu. 54. in fi. pro qua interpretatione expendo tex. in l. 3. de alimentis & cibarijs lega
19 tis, vbi necessaria fuerunt libertis relicta, & subdit iureconsultus, secundum indigentiam naturæ. Nã cum propter necessitatem hæc obligatio fuerit inducta, non habet locum, nisi quatenus necessitas im
20 mineat, vt docet Thesaurus decis. 211. nu. 16. & sic necessaria alimenta dicentur illa, quatenus suppetunt patris facultates, ita vt ne conueniatur vltra quam facere potest, vt videtur sentire vnico verbo Ant. Gomezius, in l. 9. Tauri. nu. 40. Aymon. consil. 35. nu. 31. vol. 1. & Barbosa supra.

Et sic in quæstione proposita contraria opinio
21 est verior & receptior, & tenenda in iudicando, & consulendo, tam de iure communi, quam regio immo quod alimenta sint præstanda filijs spurijs, at-
22 tentis, & consideratis diuitiis paternis ex eius qualitate, & dignitate. pro qua sententia facit tex. in l. si cui. ff. de annuis leg. l. Mela. pen. ff. de alimẽtis & cibarijs legatis. l. tutor secundum dignitatem, ff. de administra. tut. l. 1. §. mulier. l. habitatio, ff. de vent. in poss. mitt. l. sed si quid. §. sufficienter. ff. de vsufr.
23 & sic nobili præstanda sunt alimenta secundum suam nobilitatem, & familiam, nec cogetur vesci ci
24 bo rusticorum, vt in d. cap. non cogatur, 41. dist. vt tradit late Tiraq. de nobilitate. c. 20. nu. 142. Lara, in §. sed si filius, vbi plures refert; e contrario vero
25 rustico non sunt præstandi delicati cibi, nec panis albus, sed grossus ex fabis, caseus, cæpe, nuces, & similia, vt docet glo. in d. l. seruis vrbanis. verb. ex li-
26 bellis, & verb. cibarijs, gl. in c. Episcopus, verb. victus, 10, q. 2. & in c. nobis, verb. modeste. de iure patronatus, Lambertinus lib. 3. de iure patron. in 3.
27 princip. q. art. 12. nu. 2. Paulus de Cittadinis in co. tract. 6. par. q. 7. & Rochus in eod. tract. vers. & vtile 1. princ. q. in 3. q. vbi tenent, quod ecclesia, quæ patronum tenetur alere, ex eo quia ad paupertatẽ deuenit, quod ampliora & pinguiora alimenta tenebitur præstare patrono nobili, quam plebeo, & rõ desumitur ex nostra quæstione, quia quilibet est alendus secundum suam dignitatem, & nobilitatẽ, gl. fi. in c. quicunq; 16. q. 7. Abb. in c. nobis. nu. 6. de iure patronatus, vbi idem disponunt in liberto, qui
28 tenetur patrono suo alimenta subministrare, quia secundum illius dignitatem sunt præstanda, vt tradit Lara, in §. solent. nu. 8. vbi alios allegat. Ex qua doctrina, & receptissima sententia infero, quod ẽt pater, qui æqualia alimenta tenetur filijs suis præstare, vt in l. inter filius, C. fam. ercis. l. si maior, in fi.
29 C. com. diuid. l. cum pater. §. euictis, ff. de leg. 2. tamen primogenitos inter reliquos debet prębere pinguiora, & vberiora alimenta, secundum eius maiorem dignitatem, & præeminentiam, cum primoge-
30 nitus dignior ceteris fratribus reputetur, vt docet gl. in §. alim. verb. altiori. instit. de bon. posses. Cassanens in catalogo gloriæ mundi. 1. par. considerat. 12. gl. in c. quam periculosum. vers. primatus. 7. q. 1. vbi dicit quod maioratus debet duplicatos cibos recipere. quam glossæ opinionẽ sequuntur citati a Tranquello in præfat. de primogen. nu. 12. Gomez. in l. 40. Tauri, n. 1. Molina de primogen. Hisp. lib. 2. c. 15. nu. 39. & 72. & sic bene sequitur, quod in alimentis præstandis sit consideranda qualitas, & dignitas, dantis & recipiẽtis alimenta, & p consequens, quod filio spurio, ex patre nobili maiora ali
31 menta sunt præstanda, & similiter si primogenitus habeat fratrem siue naturalem siue spurium, tenebitur eum alere, secundum illius dignitatem, & qualitatẽ, vt docet Tiraq. de nobilitate. q. 4. n. 33. vbi plures refert Lara, in §. idẽ rescripsit. num. 90. & in §. si
32 mater. nu. 54. & tradit Molina supra c. 15. n. 39. & Menoch. cons. 471. nu. 9. quæ snĩa non solum in patre respectu filij procedit, & in fratre respectu fratris, & in liberto respectu patroni, sed etiam in ma-
33 rito respectu vxoris, quia maritus vxorem nobilẽ tenetur alere secundũ qualitatem & dignitatẽ suæ personæ, in tantum, quod etiam si non habeat dotẽ, vel si minus sufficiens sit supplet maritus de suo
34 capitali. ita Innoc. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. Salic. in l. quod in vxorem. nu. 1. C. de neg. gest. vbi Alex. nu. 8. Corn. n. 2. & Lara in §. si qs ex his, nu. 23. Rub. in rub. de donat. §. 68. nu. 6. quæ snĩa non solum procedit in domo mariti, quando

pacifice

35 pacifice & quiete vitam degunt, sed quando ipsa
vxor accusat matrimonium, & petit separationem,
quoad torũ, vel quoad vinculum, quia adhuc durã
te lite sunt alimenta illi decernenda, & litis expen-
sæ secundum suam dignitatẽ, consideratis faculta-
tibus viri, ita Specul. tit. de inquisit. §. fi. n. 3. per tex.
in l. cum alimenta, ff. de alim. & cib. leg. per quã le-
gem idem voluit Ostiens. in sum. tit. de accus. §. ad-
36 mittantur. vbi dicit, quantitatẽ & æstimationem
expensarum taxari secundũ facultates, & dignitatẽ
vxoris, Aufredus ad Capellã Tolos. decis. 88. Rota
decis. 335. in nouis, qui tenent quod monacho agẽ
ti pro vtilitate monasterij ministrari debẽt alimen
37 ta secundum qualitatẽ suæ persone, & sic dixit Bal.
in l. sed & si quid. § 1. ff. de vsufructu. vestimenta suf
ficientia esse præstanda secundũ qualitatem perso-
38 narũ, quia Abbas monasterij magis honorifice ve-
stiri debet, quã monachus, & honorarius magister
in sacra Theologia, ex quibus etiam infero, quod
39 licet aduocatus peccet mortaliter, recipiendo a
clientulo precium vltra a lege & consuetudine re-
cepta taxatũ, vt tradit Soto de iust. & iur. lib. 5. q. 8.
art. 4. circa princ. Couarr. in reg. peccatum. 2. par. §.
40 3. nu. 2. Paz. in sua praxi annot. 5. n. 50. vbi assignat
41 intellectũ ad l. 19. tit. 16. lib. 2. recop. Aceb. in l. 21.
tit. 16. lib. 2. Quesada in suis quæst. in q. 22. nu. 26.
in fi. tamẽ si aduocatus sit valde peritus, & insignis,
42 in sua facultate, potest recipere pecunias a clientu
lo vltra modum a lege definitum, ita eleganter de-
clarat Parladorus lib. 1. rerum quotid. c. 2. n. 13. vbi
dicit, quod peritia aduocati, & eius qualitas sit cõ-
sideranda, vnde resoluit Bald. in l. vnica, in fi. C. de
43 suffrag. quod si aduocatus conducatur extra pro-
uinciam, quod sint illi præstanda alimenta secundũ
qualitatem personæ, pro equo, & famulo, & sequi-
tur Ias. in l. si nõ sortem, §. libertus, nu. 29. in fi. ff. de
condict. indeb. Brunus in tract. de cess. bono. q. 31.
Bonacosa, in tract. de seruis, & famulis, q. 31. vbi di
44 cit, quod alimenta etiam pro famulis sunt præstan
da, & in q. 122. resoluit, quod quicunq; dominum
alere tenetur, quod famulũ etiam alet, & sic inuitãs
45 dominum ad manducandum tenetur recipere ser-
uitorem, & Rebuf. in tit. de præb. Scot. præb. 163.
Ex quibus omnibus satis clare colligitur, quod
46 in præstandis alimentis, semper sit attendenda &
consideranda qualitas personæ, quia præstatio ali-
mentorũ non debet esse æqualis, cum nec æqualı-
tas sit inter omnes personas, nec etiã inter beatos in
47 gloria Dei est æqualitas, quia vnusquisq; pro sua
capacitate gloriosus erit, & maior erit vnius, quam
alterius gloria, prout plus vnusquisq; meruit: nec
ob hanc causam dicit quisquã subesse inæqualita-
tem, cum gradus & merita cuiusq; considerentur,
48 & quilibet plenus gloria existat. Rursus cõproba-
tur nostra opinio, quia maritus, qui non potest con
ueniri vltra quam facere potest, vt in l. maritũ. ff. so.
lut. matrim. sunt illi reseruanda alimenta secũdum
eius nobilitatem, & qualitatem, ita Cinus in l. vni-
ca. §. cum aũt, C. de re. vxo. act. Bal. in l. a. C. quod cũ
eo, Imola in l. si maritus, nu. 3. ff. sol. matr. Tiraq. de
nob. c. 20. n. 142. Couar. de spu. 2. par. c. 8. §. 6. n. 7. &
dicit cõem opinionem Alc. in l. nepos Procul. ff. de
verb. sign. Lara in §. sed si filius, nu. 74. & ita serua-
tur in praxi, vt refert Petrus Surd. de alim. q. 18. nu.

43. & ne amplius in rationibus, & fundamentis cõ-
probantibus nostram sniam immoremur, eam in
terminis terminantibus, tenet Corse. in suis singul.
verb. spurius, el 2. vbi additionator plures refert, &
sequitur Couarr. in 4. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 8. & Moli-
na de Hisp. primog. lib. 2. c. 15. n. 55. vers. sed verius
est, vbi dicit, quod non satisfieret canonicæ æquita
ti, nisi alimenta spurijs secundũ dignitatem præstẽ-
tur, quam opinionem sequitur Paris. cons. 14. num.
22. vol. 2. Bonacosa in tract. de æquitate cano. con-
clu. 2. quam opinionem dicit esse veriorẽ Petr. Sut.
de alim. tit. 4. q. 18. n. 51. vbi ait, absurdum fore di-
cere, quod æque stricta alimenta consequatur spu-
rius alicuius Ducis, Comitis, & Equitis, vel etiã Prin
49 cipis, sicut cuiusuis mercatoris, vel alterius priua-
tæ personæ, quod non obscure probat tex. in d. c. cũ
50 haberet, in fin. vbi non simpliciter dicit, præstanda
esse alimenta secundum naturalem necessitatẽ, sed
secundum quod eis suppetit, & licet addat verbũ,
necessaria, tamen illa alimenta iudicantur necessa-
ria, quæ dignitatem personæ respiciunt, vt declarat
51 similis gl. in c. Episcopus, verb. necessaria, de præb.
l. sed & si quid, §. sufficienter, ff. de vsufr. ibi: *Sufficiẽ
ter alere, & vestire debet secundum ordinem, & digni-
52 tatem mancipiorum*. Quam opinionẽ sequitur Ant.
Gomez. in l. 10. Tau. nu. 40. Baeza in tract. de nõ me
liorandis filiab. ratione dotis, c. 8. nu. 30. & 31. vbi
53 singulariter ampliat, etiam si alimentorum præsta
tio excedat quintum, quod est taxatum a l. 10. Tau
ti, quæ est l. 8. tit. 8. lib. 5. recop. & hanc nostrã prin
cipalem conclusionem sequitur Matienço in d. l. 8.
gl. 1. nu. 10. & hanc dicit magis communẽ opinio-
nẽ Flores de Mena, in addit. ad decisiones Gamæ
addit. 201. in fi. vbi dicit, quod alimenta debentur
filio spurio, secundum qualitatem, & possibilitatẽ,
& dignitatẽ ipsius, & non secundum præcisam indi
gentiam naturæ. Pro qua opinione consuluit Ceph.
cons. 498. lib. 4. nu. 36. vbi io nu. 31. meminit l.
19. Tauri. & Vinc. de Franch. decis. 283. n. 18. & 19.
& nostram opinionem sequitur Grego. generaliter
54 loquendo in præstatione alimentorũ, in l. 2. tit. 19.
par. 4. verb. *deuen recebir*, vbi docet, quod in alimen
tis præstandis debet considerari conditio persone,
quia aliter militi, & doctori, aliter rustico, & aliter
seni quam iuueni statuentur, & nostram opinionẽ
55 non obscure probat d. l. 2. ibi: *E la manera que deuẽ
criar los padres a los fijos, e darles lo que fuere mene-
ster maguer no quieran es esta, que les deuen dar que
coman, e que beban, e que vistan, e que calcen e lugar
do moren, e todas las otras cosas que lo fuere menester,
sin las quales no puedẽ los hombres bibir, y esto deue ca
damno facer segun la riqueza, e el poder que huuiere ca
tando toda via la persona de aquel que lo deue recebir
en que manera le deuen esto facer*. Ecce vltima verba
nostræ legis Partitæ, vbi clare in præstandis alimen
tis qualitas personæ recipientis est cõsideranda, &
sic bene ex superiorib. cõprobatum remanet, quod
alimenta filio spurio non secundum indigentiam
naturæ, sed secundum eius qualitatem sunt præstã-
da, per quam legem Partitæ, ita tenet Ioan. Garcia
de expensis, & meliora. c. 4. nu. 17. & licet illud in-
56 telligas, solum respectu filiorum legitimorũ, tamẽ
ex identitate rationis idem est de illegitimis. quæ
opinio verissima est, & iuri, & rationi naturali con
sona,

ſona,& ab ea non eſt recedendum in iudicando, &
conſulendo,quæ venit temperanda,& declaranda,
57 ex l.10.Tauri,vbi iã alimenta ſunt taxata filijs ſpu-
rijs,vt non excedat quintum bonorum,& ſolum vſ
que ad illam quantitatem efficitur capax d.l.ibi:
58 *Mandamos que en caſo que el padre o la madre ſea
obligado a dar alimentos alguno de ſus hijos illegiti-
mos en ſu vida, o al tiempo de ſu muerte, que por vir-
tud de la tal obligacion no le pueda mandar mas de la
quinta parte de ſus bienes de la que podia diſponer
por ſu anima*, & poſtea annectuntur alia ver-
ba fortiora, ibi: *y por cauſa de los dichos alimen-
tos no ſea mas capaz el tal hijo illegitimo*, & ſic to-
tus reſpectus qualitatis filij ſpurij eſt iam limita-
tus ad quintum bonorũ parentis, & nõ vltra, vnde
59 ſiue quintum bonorũ parentum ſufficiat, ſiue non
pro alimentis, amplius filius ſpurius conſequi non
poteſt,quam opinionem ex diſpoſitione dict.l.10.
Tauri,tenet Tellus Fernandez ibi, a n.2.cum ſeqq.
60 & Rozas in epitome de ſucceſſ.c.2.nu.17. Sed pro
fecto hæc opinio licet videatur conſona deciſioni
d.l.10.Tauri,tamen nõ caret difficultate, & ea nõ
obſtante contrariam opinionem tenuerunt grauiſ-
61 ſimi doct.Hiſpani,inter quos primus omnium fuit
noſter conciuis Toletanus Præſes Couarr.2.par.de
ſponſalib.c.8.§.6.nu.8. vbi tenet, quod ſi quintum
ad alimenta neceſſaria non ſufficiat filio ſpurio, &
illegitimo,quod licitum erit patri aliquid vltra re
linquere pro alimentis, cum quo competenter ali
poſſit, non obſtante d.l.Tauri.quam opinionem te
net etiam doctiſſimus Greg.l.8.tit.13.par.6.verb.
62 meneſter.& in l.10.verb.heredar.eod.tit.& parti-
ta,vbi dicit quod etiam extantibus filijs legitimis,
poteſt pater ex teſtamento relinquere filio ſpurio
plus quinto pro alimentis neceſſarijs attenta quali
63 tate & dignitate patris & filij.idem tenet Perecius
in l.22.tit.3.lib.1.ordina.col.165. Lara in l.ſiquis
a liberis,§.idem reſcripſit,a nu.59.ff.de lib.agnoſc.
& Spino in ſpeculo teſta.gl.15.de filijs illeg.n.122.
& melius & elegantius ceteris Baeza de non melio.
filiab.ratione dotis,c.8.n.30.& 31.vbi dicit,quod
ſi quintum eſſet parui valoris, & non ſufficiens ad
64 alimenta, quod prouiſio canonica,de qua in d.ca-
pit.cum haberet,inutilis eſſet,& l.10.Tauri, præfi-
niens, ne ſpurio vltra quintam partem dari poſſit,
65 demonſtratiue loquitur, ponens taxationem libe-
ralitati paternæ, vt eam ſummam excedere non
poſſit,nõ vero negat,quod ſi fuerit tam tenue quin
tum, vt filius viuere non poſſit, quod pater ſit im-
peditus,& prohibitus maiora alimenta præſtare.Et
quemadmodum non valet lex ciuilis,quæ denegat
66 alimenta filijs ſpurijs,vt late reſoluimus in q.757.
a nu.22.ita nec legis taxatio erit obſeruanda,quan
do quintum pro alimentis deſignatum nõ valeret
aureos decem,vel quid aliud ita minimum,vt con-
grue filius viuere non poſſit, cum validum ſit argu
67 mentum de toto, quoad partem. l.quæ de tota. ff.
de rei vend.l.etiam partem,ff.de legat.1. ita docet
Dec.in l.iura ſanguinis, n.6.ff.de reg.iur.& Lara ſu
pra nu.59.vſque ad 66.in d.§.idem reſcripſit,& ſe-
quitur Matienço,in d.l.8.tit.8.glo.1.num.6.lib.5.
recop. vbi dicit, quod reſtrictio legis ad quintam
bonorum partem fieri non potuit,& ſequitus Ioan
nes Garzia in tract.de expenſis,cap.3.num.28.Cer
uantes in d.l.10.Tauri. num.69. Barboſa in d.l.1.
num.77.in 4.par.Rozas in epitome ſuc. cap.21.nu
me.17.in qua doctorum varietate,& contrarietate
68 diſtinguendum eſſe exiſtimo cum doctiſſimo Mo-
lina lib.2.de Hiſpa.primoge.cap.15.num.53.cuius
diſtinctionem ſequitur nouiſſime Gutierrez (qui
nihil prætermiſit) lib.2.practic.quæſt.109.num.3.
vbi dicunt, quod duo caſus ſunt in hac controuer-
ſia conſiderandi,primus quando agimus de alimen
tis,quæ petuntur a filijs ſpurijs,ſecundum dignita-
tem,& qualitatem ipſius, ſed vltra neceſſitatem vi
uendi,tunc enim ſiue pater habeat filios legitimos,
ſiue nõ,non eſt compellendus,nec aſtringendus ali
quid vltra quintum relinquere, cum habeat com-
mode vnde viuere poſſit ex dicto quinto, cum etiã
ſi hoc pater voluerit,non potuiſſet in præiudicium
filiorum legitimorum aliquid vltra quintum relin
quere, vt late explicuimus in d.quæſt.757. nu.24.
cum in hoc caſo d.l.10.Tauri, ſolũ vſq; ad dictam
quantitatem eos reddat capaces, & habiles ibi:
69 *Y por cauſa de los dichos alimentos no ſea mas capaz
el tal hijo illegitimo*, & ibi: *no pueda mandarle mas
de la quinta parte de ſus bienes de que podia diſponer
70 por ſu alma*. Quæ ratio ceſſat filijs legitimis non
exiſtentibus, cum in hoc caſu nec agatur de præiu-
dicio tertij, & pater ad libitum pro anima ſua de
ſuis bonis poteſt diſponere, vt in dicta lege ſanci-
tum eſt. Secundus caſus erit,quando agitur de ali-
mentis ad vitæ ſuſtentationem neceſſarijs, tunc ſi
parens habeat filios,vel aſcendentes legitimos,præ
ciſe ſeruanda erit diſpoſitio dictæ legis Tauri, in
quorum præiudicio maiora alimenta non tenebi-
tur pater præſtare,cum tam legitima filij, quam e-
71 ducatio ab eodem iure naturali deſcendat, & ſicut
pater in præiudicium legitimæ filiorum legitimo-
rum non poteſt diſponere,vt in l.quoniam in prio-
ribus,C.de inoff.teſtam. & in l.28.Tauri.ita nec fa
uore filiorum ſpuriorum vltra quintum aliquid po
terit relinquere, ſicut nec in ipſo quinto in eorum
damno, & præiudicio, quæ concordia opinionum
ſatis iuridica, & rationi conſona eſt, & ita quoti-
die practicatur apud omnes, ſed aliter & nouiter
poſſent illa iura concordari, videlicet, vt in terris
72 eccleſiæ procedat indiſtincte, & generaliter diſpo
ſitio.tex.in d.c.cum haberet.ita vt ſine aliqua limi
tatione, nec reductione ad quintum bonorum re-
neatur clericus filium ſpurium alere,ſecundum ip-
73 ſius qualitatem. Nec poterit obijcere,quod ipſe ex
lege 10.Tauri, non eſt capax alimentorum, cũ eius
diſpoſitio in foro eccleſiaſtico non procedat, cum
habeamus cõtrariã diſpoſitionem de iure canoni-
co. At vero ſi nõ in iudicio eccleſiaſtico, & contra
perſonas eccleſiaſticas agatur lis, ſed in foro ſæcu-
lari contra laicos,tunc ad vnguẽ eſt ſeruanda d.lex
Taurina, vt vltra quintum non ſit capax filius ille-
gitimus exiſtentib.legitimis,ſiue pater illud volun
tarie velit,ſiue ad illud compellatur,ſed filiis legi-
timis, & aſcẽdentibus deficientib.nõ prohibet lex,
nec limitat paternam liberalitatem, ẽt ſi quintũ ex
cedat,quatenus ad vitæ ſuſtentationẽ pro ſua qua-
litate fuerint neceſſaria, vt late ſupra comproba-
tum eſt,& docet Gutierrez ſupra, licet fundamentũ
74 ab eo deductum ex d.l.10.Tauri nõ ſit verum,quia
illa verba: *Pero bien permitimos que ſi el tal hijo fuere
natu-*

natural, y el padre no tubiere hijos, o descendientes legi-
timos, sunt diuersa a prima legis dispositione, in qua
legislator locutus fuit de filijs illegitimis, ibi vero
75 de naturalibus, quod est diuersum, & sic ad vnum
effectum non possunt adaptari l. Papinianus exuli,
ff. de minoribus, l. fin. ff. de calumniatoribus. & tra-
dit Matienco supra nu. 12. Vnum tamen non omit-
tam pro declaratione huius quæstionis, quod hæc
76 obligatio alendi filios spurios, & illegitimos non
solum subsistit in patre viuente, sed etiam eo mor-
tuo transit ad suos heredes. ita Baldus in auth. licet.
C. de natur. lib. & sequitur Bermondus de publicis
concub. pag. 336. nu. 52. Abb. cons. 115. vol. 1. Rol.
a Valle cons. 54. nu. 65. vol. 2. Cepha. consi. 498. nu.
16. vol. 4. Dueñas reg. 367. nu. 4. vbi ampliat etiam,
si fiscus sit heres, ex Palacio Rubeo in repet. ca. per
vestras. §. 24. nu. 8. & 9. pro qua opinione est text. in
d. l. si quis a liberis. §. item rescriptũ. ff. de lib. agno-
77 scend. & facit l. 8. nu. 13. par. 6 ibi: *Y si por auentu-*
ra el padre no se acordasse del tal hijo como este no dexã-
dole ninguna cosa de lo suyo, entonzes los herederos del
son tenudos de le dar lo que fuere menester, quod intel
lige in illa quantitate, ad quam pater in vita teneba
tur, secũdum doctrinas supra traditas, & docet Ro
78 xas in epitome succes. c. 21. n. 56. vbi resoluit, quod
onus alimentandi transit contra heredes, & etiam
cõtra donatarium omnium bonorum, vt tradit Ma
tienco in d. l. 8. tit. 8. glo. 1. num. 20. & 21. lib. 5. re-
copil. & contra quemlibet possessorum, secundum
Gualdensem de arte testandi, tit. de lib. inst. vel he-
re. ca. 17. num. 7. licet contra eum tenet Couarr. in
4. 2. par. c. 8. §. 6. num. 14. & nos in q. 692. nu. 2. & 3.
quæ obligatio tã respectu patris, quam heredis ces-
sauit, si filius spurius aliũde habeat vnde viuere pos
sit, ita Tellus Fernandez in d. l. 10. Tauri. num. 6. Ma
tienco, & Molina vbi supra, quos refert & sequitur
Gutierrez lib. 2. pp. quæst. 110. num. 5. contra Greg.
in l. 10. tit. 13. par. 6. verbo, *heredar*, & Aymon cons.
199. quod declarat secundum Acebed. in d. l. 8. tit.
10. num. 10. lib. 5. recop. vbi dicit, cauendum esse a
doctrina Greg. quod Grauetta sit caute legendus, in
79 quo loco mouet aliam notabilem quæstionem, quæ
satis vtilis, & necessaria pro complemento nostræ
quæstionis, quam ante eum disputauit Gomezius
in l. 9. Tauri. nu. 43. vbi quærit an possit pater graua
re filium naturalem, vel spurium in quinto bonorũ,
pro alimentis sibi relicto, ita vt post eius mortem
80 alteri restituat, quæ cõtrouersia hodie versatur cir-
ca testamentum cuiusdam Ioannis de la Fuente in-
81 colæ huius ciuitatis, qui cum esset in extremis con-
stitutus, & solum haberet filium naturalem Ioannẽ
de la Fuente, illi relinquit pro suis alimentis habita
tionem domus, & trecẽta ducata singulis annis sol-
uenda, sub eo vinculo, & conditione, vt si sine filiis
moreretur, dicta bona ad certas capellanias, & reli-
qua opera charitatis redderentur; ipse vero inten-
debat nullum esse grauamen, libereque disponere
potuisse de prædictis bonis, ac si nullum fuisset ap-
positum grauamen, ego vero tanquam aduocatus
patronocum, adhuc defendo coram domino Licen-
tiato Antonio de sant Vicente, meritissimo Vicario
huius Archiepiscopatus, litteris, prudentia, & eru-
82 ditione, nobilitateque præstantissimo, validum fuis
se grauamen a patre iniunctum, quod ex sequenti-
bus luce meridiana clarius apparebit, Et in primis
pro faciliori intelligentia, & declaratione referam,
quod in hac controuersia scriptum reperio, & pri-
mus omnium Anton. Gomez, sup. d. num. 43. mouet
83 hanc difficultatem, & tenet partem negatiuam, vbi
dicit quod licet de iure communi, valeat tale gra-
uamen, tamen ex d. l. 10. Tauri, nullius esse momen
ti, quia tãquam debitum capit filius illud quintum
bonorum loco alimentorum, & transmittit ad suos
heredes, vt in d. l. ibi: *de la qual parte despues que la*
huuiere el tal hijo pueda en su vida, o en su muerte fa-
cer lo que quisiere e por bien tuuiere. Ergo bene sequi
tur, quod cum ea parte nõ sit honoratus (cum illud
84 sit debitum legale) quod consequenter non potest
grauari. lex ab eo. C. de fideicommissis. ex aduerso
autem Tellus Fernandez, maximus Antonij Gome-
zij contradictor, nec omnino amplectitur illius opi
nionem, nec absolute impugnat, distinguit enim sa-
tis extra intentum propositæ quæstionis, an pater
relinquit filio spurio, vel naturali, aliquid vltra
85 quintum, & tunc in excessu valere grauamen affir-
mat, vel similiter, si non integrum quintum erat suf
ficiens ad alimenta, sed minor pars, & integrum re-
linquit, in quo casu validum esse grauamẽ affirmat
86 in eo, quod excedit metam alimẽtorum, quod pro-
fecto nullam patitur difficultatem, quia nemo sane
mentis potest de hoc dubitare, & cum etiam filius
legitimus possit grauari in eo quod vltra sibi debi-
tum relinquitur, & sic a fortiori filius illegitimus,
vnde cauendum est, ab eius distinctione & resolu-
tione, licet eam sequatur Matienco in l. 8. tit. 8. glo.
3. nu. 5. lib. 5. recop. & Acebedo ibi num. 12. quorũ
opinio tenenda non est, quia nec eneruat difficulta
tem, nec illorum resolutio seruit de aliquo dubio,
88 contra l. Imperator. ff. de in diem adiectione. vnde
Guillen Aceruantes, illius legis decimæ Tauri glos-
sator, in nu. 107. reprobas Telli Fernand. opinionẽ,
dicens, ex diametro contradicere dictæ legi Tauri,
qui in alium labitur errorem dicens, quod alimen-
89 ta in casu illius legis sunt præstanda, & designanda
in proprietate, vt filius possit ad libitum, de prædi-
ctis bonis disponere, & quod alias de nihilo dicta
90 verba seruirent, ibi: *de la qual parte despues, que la*
huuiere, el hijo pueda en su vida, o en su muerte hazer,
lo que quisiere, quæ facultas repugnaret, si in vsufru-
91 ctu alimenta relinquerẽtur pro vita filij illegitimi,
cum vsusfructus morte finiatur, vt in l. fin. C. de vsu-
fruct. §. finitur, institu. eod. titu. sed intellectus iste
omnino deuiat a tramite veritatis, & multum re-
stringeret totam materiam alimentorum, vt præci-
se in proprietate essent relinquenda, cum illa lex il-
lud non intendat, vt postea ad oculum demonstra-
bimus, & sic aliter huius dubij veritas inuestiganda
92 est, vnde in resolutione teneo dictam legem deci-
mam Tauri, nõ esse correctoriam iuris communis,
sed declaratoriam, quia licet ad heredes spurij dis-
ponat lex quod transmittatur relictum pro alimen
tis, & illa trãsmissio respiciat magis proprietatem,
93 quam vsumfructum, vt declarat Rodericus Suarez
in l. 1. tit. 6. nu. 26. lib. 3. fori. Couar. in 4. 2. par. c. 8.
§. 6. nu. 15. Dueñas reg. 396. Roxas de successionib.
ab intest. c. 21. nu. 84. & 85. Baeza. de non melioran
94 dis filiabus ratione dotis. c. 27. num. 7. tamen illud
intelligitur quando absolute, & sine aliquo graua-
mine

mine quintum, vel quid aliud in proprietate est relictum pro alimentis, secus vero si cum vinculo & grauamine restitutionis relinquatur, quia tunc nō negat lex Taurina grauamen, cum supponat, quod in proprietate, & sine grauamine sit relictum quintum in illis verbis: *De la qual parte pueda disponer*, vbi annectuntur alia verba illud designantia, ibi: *despues que la huuiere el hyo*. Quæ intelliguntur libere, & sine aliquo grauamine, quia eo apposito,
95 nec disponit lex, nec intendit quod bona sint libera & allodialia, quia totum hoc dependet a voluntate parentis, deducta & colligenda ex actu traditionis, indnctis irreuocabilitatem, vel ex alio actu inductiuo voluntatis transferēdi proprietatem bonorū in spurium. qnia tunc si relinquatur proprietas, vel simpliciter bona sine aliquo grauamine relinquantur, tunc licitum erit filio spurio naturali, vel illegitimo ad libitum disponere, secus vero erit si de contraria voluntate parentis cōstiterit, grauādo dicta bona. ita declarat Palacius Rubeus ibi, nu. 23. Parladorus, 1. par. rerum quotid. c. 16. nu. 4. & Suarez supra nu. 25. & Velazquez de Auendaño. in
96 d. l. 10. Tauri gl. 3, num. 5. & Barbosa, in l. 1. soluto matrim. in 4. par. num. 75. & 76. & melius ceteris illud sic intelligit, & declarat doctissimus Ioannes Garzia meritissimus quondam fisci patronus in tractatu de expensis, c. 3. nu. 27. & 54. in quibus locis tenet contra Anto. Gomezium, vbi dicit, quod non videt, cur sacerdos, qui centum nomine alimentorum filio, vel filiæ donat, non possit fideicommitte
97 re, vt post mortem suam alijs restituat, cū lex Taurina contrarium non disponat, & licet dicat posse filium transmittere ad suos heredes huiusmodi alimenta, id intelligendum erit si libere absq; aliquo grauamine relinquatur, & quod ita iudicanit Senatus in regali Cācellaria Pinciana, cuius auctoritas, & doctrina maxima est tam respectu opinionis quā decisionis, cum l. Taurina contrarium non disponat, nec ex ea potest deduci bona illatio: filius potest disponere de alimentis a patre sibi relictis: ergo pater non potest grauare filium onere fideicommissi, vt post mortem restitnat, maxime cum æquitas canonica contenta sit solis alimentis necessarijs pro vita filiorum illegitimorum, & de heredibus illorum nihil curauit, & sic cum tns alimento-
98 rum ex parte recipientis sit mere personale, l. cum §. §. modus, el 2. ff. de trāsactionibus, sequitur, quod inuito patre bona pro alimentis relicta non transeant ad hæredes spurij, & per consequens, quod vltra vitam filij non duret obligatio alimentorum,
99 finge obsecro, quod pater relinquit filio illegitimo mille ducata quotannis pro alimentis, ita vt sine liberis decedat, dicta quātitas distribuatur inter pauperes, vel ad redimendos captiuos, vel pro puellis maritandis, prout fecit dictus Io, de la Fuente, quis erit tam audax, quod impugnet hanc patris voluntatem, cum ipse iam satisfecisset obligationi naturali, & æquitati canonicæ, & dignitati, & nobilitati filij, reprimēdo fortassis in vita, & post eius mortem ipsius liberalitatem, & prodigalitatem, & sic nostra opinio est tenenda tam in iudicando, quam in consulendo.
100 Nec prædictæ verissimæ resolutioni obstāt tradita per Molinam lib. 2. de Hisp. primogo, cap. 15. num. 10. vbi resoluit alimentorum præstationem a maioratibus faciendā suis fratribus non in vsufructu, sed in proprietate faciendam fore, ita vt ad heredes transmittatur, vt tradit etiam Mieres de maioratu, 4. par. quæst. 28. num. 9. Greg. in l. 1. tit. 4. p. 6. verb. libremente. Couarr. in 4. desp. 2. par. c. 8 §.
101 6. num. 15. quia in illis alimentis est peculiaris ratio, quæ cessat in alimentis debitis filio illegitimo, nam illi solum alimenta debentur, & non legitimo, at vero fratribus maioratus cum a principio fuerit debita legitima, & ipsa loco alimentorū
102 subrogetur, debet sapere eius naturam, l. parabolam, C. de epi. & cler. & per consequens non in vsu
103 fructu, sed in proprietate sine aliquo grauamine sunt alimenta soluenda, vt ipse Molina declarat num. 10. & 11. & Doctores supra, & grauamen solum tolerabitur in eo, quod metam alimentorum excedit, vt tradit in num. 12. & licet ex maioratus institutione solum filijs legitimis alimenta relinquenda sint, tamen ex æquitate canonica etiam filijs illegitimis alimenta sunt præstanda, & similiter
104 dotare tenentur filias spurias vsque ad quantitatem alimentorum inspecta decisione tex. in d. l. 10. Tauri, vt docet ipse Molina supra nume. 45. & 50. quam sententiam limitat in numero 51. & dicit esse intelligendam, dummodo vltra quatuor filios legitimos pater non habeat; quia si plures habeat, tātum præstari oportet quantum filio legitimo, cui minus relictum est, ne filius legitimus sit deterioris conditionis, quam illegitimus, vt tradit etiam Tellus Fernandez in d. l. 10. Tauri. nu. 27. Ioan. Garzia supra cap. 3. nu. 9. Ceruantes in d. l. 10. nu. 162. Suarez in l. quoniam, in prioribus. limitatione 12. & in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori, & sequitur Angulo deme-
105 lioratonibus. in l. 12. glossa 1. num. 27. & Gutierrez lib. 2. practic. quæst. 108. quæ opinio verissima est, & congruit rationi, & æquitati, licet cōtrariam sequatur Barbosa supra num. 76. col. 3. ex generalitate legis 10. Tauri. & Matienco in l. 7. tit. 8. glossa 4. num. 5. & in l. 9. tit. 8. gl. 1. nu. 16. lib. 5. recopil. & in tantum hæc obligatio alendi filios est insita a natura, vt super alimētis, nec pacisci, nec transigi possit, etiam cum iuramento, vt docet Bald. in l. pactū, quod dotali, nu. 17. C. de collationibus, Aymon cōsil. 189. nu. 3. in 1. p. Couarr. in c. quamnis pactū. 2.
106 p. §. 6. nu. 4. Greg. in l. 8. ti. 13. p. 6. verb. menester. quos refert, & sequitur Molina supra num. 77. & vltra eum Barbosa in l. 1. ff. sol. matr. in 4. p. num. 73. vbi resoluit quod spurius non potest renunciare alimentis, Lara super §. patens, num. 59. Tiraq. lib. de ret. §. 26. glo. 1. nu. 75. quod ampliat nu. 78. etiam facta renunciatione legitima ex decisione tex. in c. quamuis pactum. de pactis, lib. 6. quia non obstante renunciatione iurata erunt præstanda, Anto. Gomez in l. 22. Tauri, num. 12. Roxas de successio. ab intest. cap. 21. num. 78. quod procedit ex ratione
107 text. in l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquiliam, l. nō
108 solum, ff. de appellat. vbi nemo est dominus vitæ suæ, nec membrorum suorum, & sic non potest per pactum alimentis a natura debitis priuare.
109 Vltimo pro complemento huius quæstionis (vt nihil omittamus pro solatio filiorum illegitimorum) est animaduertendum, quod in taxatione alimento-

mentorum nō debet considerari valor bonorum pa
rentis respectu proprietatis, sed solum est facienda
designatio respectu redditum, l. qui bonis. de ces-
sio. bon. vbi statuitur inspici debere æstimationem
fructuum, vel redditum, non vero proprietatis bo
norū eius. ita post antiquos scriptores quos refert,
& sequitur Matieneo supra gloss. 1. num. 21. tenet
Grauet. consi. 219. nu. 9. lib. 2. & consi. 199. num. 11.
Gregor. in l. 2. tit. 19. p. 4. verb. la riqueza. Anto. Go
110 mez. in l. 10. Tauri. num. 40. & explicat Tellus Fer
nandez in casu contrario in d. l. 10. Tauri. num. 15.
111 & 16. & pro hac sententia est bonus text. in l. Im-
perator. ff. ad Trebellianum, l. si fundus, ff. de rebus
eorum. ibi: *cum vtique pro modo fructuum precium
inueniturus sit*. l. si fundum per fideicommissum, ff.
de legar. 1. ibi: *rei qualitas, & redditum qualitas a-*
112 *stimetur*, & sic ex redditibus, & fructibus bonorū
æstimandum est verum precium cuiusque rei. Bur-
satus consil. 88. num. 17. volum. 1. Boer. decis. 19. de
eis. Perusin. 63. in 2. par. num. 11. Ioan. Gar. de expen
sis, & meliorationi. cap. 4. num. 18. & 19. vbi hoc sin
113 gulariter declarat, quod solum hoc procedat re-
spectu præstationis alimentorum, secus vero re-
spectu veri rei valoris, vt cōtingit in domibus am-
plissimis magnatum, harum enim vera æstimatio
non resultat ex redditu, quia amplissimæ ædes so-
114 lent vilissimo precio locari, l. si. §. sui autem æs a-
lienum. vers. sin autem, C. de bonis, quæ liber. ibi:
*Sunt tamen res mobiles, vel immobiles, steriles qui-
dem, non tamen inutiles, veluti domus in prouincijs
preciosæ, vel vbicūq; posita ædificia*. quæ lex est mulū
singularis, & menti tenenda contra Alarifes huius
115 ciuitatis, qui iustum valorem domorum taxant
ex redditibus ipsius, cum debeat aliter æstimari se-
cundum existentiam ipsius rei. & sic dixit Petrus de
Vbaldis in tractat. de collectis. num. 5. quod in ma-
teria collectarum tanta collecta est imponenda æ-
116 dibus superbis, quanta vilissimæ domui, quia am
plissima ædificia, & superbæ ædes sunt bona immo-
bilia sterilia, & sic non debent ex redditibus æsti-
mari, vt in d. §. sic autem. & sic in præstandis, & de-
signandis alimentis, non valor proprietatis bono-
rum, sed redditum considerandus est, quia qui cē
tum habet in redditibus, centum videtur tantum
117 habere in proprietate, nec existimandum est fun-
dum, qui reddit decem annua, preciosiorē esse quā
ipsa annua decem; verum enim precium, & vera æ-
stimatio fundi, & cuiuscunque rei ex redditibus ac
cipitur, vt optime considerauit Ioan. Garzia supra,
& ita communiter practicatur, & iudicatur, & sic
tanquam iudex iudicaui, & tanquam aduocatus
pluries consului.

118 Solet tamen dubitari, an sicut pater tenetur a-
lere filium illegitimum vsque ad quintam partem
bonorū, ita filius illegitimus teneatur alere patrē.
in qua quæstione Baldus (qui nihil prætermisit) in
authent. ex complexu. 2. lectura, C. de incest. nupt.
per illum text. & ibi Salic. negant alimenta deberi,
& in terminis iuris communis illa erat receptissi-
ma sententia, cum affirmatiue, & negatiue loquen-
do successiones sint reciprocæ, l. nam etsi parenti-
bus, ff. de inoffic. testam. l. scripto, ff. vnde lib. glossa
in l. qui se patris, verb. facultates, C. vnde liber. &
correlatiuorum eadem debet esse ratio. l. 1. C. de
cupressis, lib. 11. Ias. in rubr. ff. de acquiren. possess.
Sed hodie de iure nostro regio cum filius vsque ad
quintam partem bonorum parentis sit capax pro
suis alimentis, sequitur quod ipse pater si egestate
laboret, & filius sit diues, tenebitur alimenta vsque
ad dictā quintā partē præstare. quæ opinio verior,
119 & æquior est, vt tradit Gregor. in l. 5. titu. 19. par.
4. glossa penult. Anton. Gomez in l. 9. Tauri. nu. 45.
Tellus Fernandez in l. 10. Tauri. num. 25. vbi alios
refert, & sequitur Matieneo in d. l. 8. titu. 8. glo. 1.
num. 31. lib. 5. recopilat. & Barbosa supra num. 78.
& licet Tellus Fernandez dicat, quod non sit habē-
da ratio ad tertium, nec ad quintum, sed quod pa-
ter consequi poterit pro alimentis, quæ fuerint ne-
120 cessaria, illud verum, nec iuridicum non est, quia
daretur inæqualitas in hoc casu; illius vero opinio
admitteretur, si filius non habeat filios, quia tunc
alimenta necessaria sunt præstanda parentibus sine
consideratione tertij, nec quinti, vt supra resolui-
mus respectu filiorum illegitimorum.

121 Rursus pro complemento huius quæstionis so-
let frequenter dubitari, an si dos, vel alimenta re-
licta filio spurio, vel data filiæ spuriæ excedat ali-
mentorum quantitatem, & sic vltra quintum fuerit
dotata, ex causa matrimonij filia spuria extantibus
filijs legitimis, an viuente patre, vel marito ipsius,
possit excessus dotis, vel alimentorum reuocari, &
partem negatiuam sequitur Bar. in l. fin. §. si a socce-
ro, ff. soluto matrimon. per illum text. vbi conclu-
122 dit, quod si si dos excedat metā alimentorū, quad
excessus constante matrimonio in præiudicium ma
riti non possit reuocari, cum magis ex causa lucra-
tiua videatur habere dotem, quam ex causa onero-
sa, & illam Bartoli opinionem dicit esse receptam
Palacius Rubeus in cap. vestras, 3. notabili, §. 24.
num. 3. Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ,
rubr. 8. §. 3. num. 13. & alios refert Baeza in tracta.
de non melior. filiab. ratione dotis, cap. 32. nu. 3.

123 Sed cōtrariam opinionem, immo quod dos ex-
cessiua, etiam constante matrimonio repeti possit,
tenet Ripa in l. 1. nu. 68. ff. sol. matr. Petrus de Vbal
dis in tractatu de successionib. ab intest. 1. par. §. suc
cessionum, nu. 50. & sequitur Rub. supra. & Baeza,
nu. 5. & 10. & Couar. lib. 2. de sponsalib. c. 8. §. 6. nu.
12. & hanc dicit magis communem opinionem Ma
tienco in l. 8. tit. 8. glo. 1. nu. 36. lib. 5. recop. vbi ex
lege regni nostram confirmat opinionem. idem pro
bat in l. 3. gloss. 6. & in l. 1. titu. 2. gloss. 4. num. 7. &
declarat, dummodo palam fuerit dos data, vel re-
licta spuriæ, quia excessus repeti possit a patre dan-
te, vel eius herede, vel a fisco si per tacitum fidei-
commissum fuerit relicta in legis fraudem, vel a le
124 gitimis heredibus, si inter viuos facta fuerit, qui-
bus non petentibus intra duos menses fiscus ven-
dicabit, l. 1. C. de naturalibus liberis. ex qua lege il-
125 lud resoluit Antonius Gomezius in l. 9. Tauri. nu.
44. in fin. Et ratio est, quia talis donatio in eo quod
excedit alimenta, nec de iure ciuili valet, vt in dict.
126 authen. ex complexu, nec de iure canonico ex di-
cto ca. cum haberet, nec de iure regio, vt in d. l. 10.
Tauri. & sic tanquam nullum statim nullo alio ex-
pectato tempore reuocari poterit. l. nō dubium. C.
de legi. ita tenet Bar. in l. fi. nu. 7. ff. de his quib. vt in
dig. Bald. in l. eam quam. nu. 41. C. de fideicommis.

Hieron,Gabriel consil.25.num,15,vol.1, quæ opi-
nio vltra prædictos auctores confirmatur ex de-
cisione Neapolita.per Matth.de Afili.decis.86.nu.
3.& pro ea facit l.1, C.de inoffic, dotib.vbi secun-
127 dum veriorem ipsius intellectum mater dederat
in dotem secundo viro bona sua in præiudicium fi-
liorum primi matrimonij, & sic titulo oneroso, &
128 nihilominus constante dicto matrimonio,ac ma
tre viuente filij admittuntur ad querelam inofficio
129 sæ dotis.Præterea facit pro hac opinione l.omni-
modo,C.de inof.test.ibi: *Id quod minus portione legi
tima sibi relictũ est ad implendam eam sine vllo graua-
mine,vel mora exigeret*, & in l.scimus, §.repletionẽ,
130 eod.tit.ibi: *quia nostra constitutio,quæ ante compo-
sita est, omnem dilationem, omnemque moram censuit
esse subtrahendam, vt quarta pars pura mox filio resti-
131 tuatur*. Ecce vbi legitima filiorum diminuta in
fraudem legum sine dilatione,vel mora est supplen
da,& sic in nostro casu statim dos excessiua filię spu
riæ assignata vltra modum alimentorum repeti po
terit,etiã constante matrimonio,nó obstante quod
agatur de præiudicio mariti,cum etiam in excessu
alimentorum agatur in præiudicium reliquorũ fi-
liorum, & in fraudem legis, in qua Doctorum va-
132 rietate assignatur quædam distinctio, quæ dedu-
citur ex verbis d.l.fi.§.si a socero,videlicet,quod si
gener sciebat vxorem esse spuriam,statim reuocari
possit, quia ignorare non præsumitur dispositione
133 tex.in dicta authent. ex complexu. Si vero illud
ignorauerit, quod tunc procedat opinio Bartoli su
pra relata.Ita conciliat has opiniones,& ad amici-
tiam reducit Cuma. in d.l.fi.§.si a socero. nu.3.Ri-
pa in d.l.1.num.68. sol.matrim. Couarr.d.c.8.§.6.
num.12.Gomezius in l.9.Tauri.num.44.Baeza de
non meliorandis,cap.32.num.10, Rolan.cons.85.
num.13.lib.3.Lara in §.idem rescripsit,nu.33,Na-
uarr.in Apologia de redditib.q.2. Montal.26, nu-
134 me.2. contra quam distinctionem, & concordiã
tenet Barbosa supra num.79. quod verior videtur
secunda opinio contra Bar. quia etiam patre volen
te, & consentientibus filijs legitimis, nihil potest
spurius in bonis paternis habere vltra alimenta cõ-
135 grua a lege taxata, vt tradit Tellus in dicta l.10,
Tauri,num.8. Ergo nec ignorantia mariti, nec eius
scientia potuit efficere, vt valeat constitutio dotis
vltra quantitatem alimentorũ, cum lex resistat, &
consensus contrahentium nihil operabitur,vt in d,
136 l.non dubium,C,de legibus, cui rationi verissime
non obstat tex.in d.l.si a socero, §.fi.qui solum pro-
cedit, & loquitur in dote data in fraudem homi-
nis, nos loquimur in dota,& alimenta designata in
137 fraudem legis,vnde merito excessus est ipso iure
nullus,l.si libertus minorem, ff.de bonis libertorũ,
& per consequens statim sine retardatione poterit
reuocari,vt eleganter declarat Baeza supra cap.42,
nume.17.& Couarru.cap.8.§.6.num.12.& Rolan-
dus dicto consil,74. nume.50.lib.1. & licet gener
ignorans remaneat deceptus,sibi imputet,qui non
fuit cautus in contrahendo, & tamquam deceptus
potest agere aduersus dotem promittentem,vt dã-
num illi resarciat,argum,l.penult.ff.de dolo malo,
quia alias illius ignorantia operaret effectum vali-
dum contra legis prohibitionem, quod nec iuri,
nec rationi congruit, vt docet Nauarrus supra
138 quæstio.secunda, Montal,26. num.2. Ex quara-
tione infero, non esse tutam cautelam, qua com-
muniter vtuntur clerici, qui cum non possint do-
tare filias spurias vltra modum alimentorum, do-
139 nant marito, & liberis eius ex eo matrimonio,ita
vt filia sine liberis defuncta ad ipsum clericum bo-
na reuertantur,& plurimi affirmant talem donatio
nem genero factam viribus subsistere,vt refert An-
tonius Gomez.in l.9.Tauri,num.17.Dueñas regu-
la 366.in fine,& Parladorus prima parte rerũ quo-
tidianarum, cap.16, nume.2, qui ad hoc ponderat
140 verba text, in l.fina. ff.de his quibus vt indignis,
ibi; *Si gener socerum heredem reliquerit, taciti fidei-
commissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis nõ
141 admittit*. Sed nec textus ille consito de fraude ali
quid operabitur, cum solum excludat præsumptio
nem paternæ affectionis: secus vero erit, si aliter
quam ex affectione probetur fraudis suspicio, vt
tenet Ostiensis, & & Ioannes Andreas, & Cardina-
lis in cap,primo,de testamentis, vbi dicunt, quod
illud genus contractus arguit fraudis suspicionem,
142 cum correlatiuorũ eadem sit ratio, & quod vna
via prohibetur, altera non debet admitti,& in do-
te data genero magis credendum est colorem frau
dis fuisse quęsitum per interpositam personam,quã
143 vere donationem præcessisse. argum.l.primæ, C,
de naturalibus liberis, maxime, quia quando pro-
144 hibitio consistit in persona patris dotantis,vel le
gantis,semper color censetur quæsitus,vt median-
te interposita persona,& quodammodo fictitia ete
145 datur datum, vel relictum spurio, & sic ratio Go-
mezij secuta per Dueñas regula 336, limitatione
11.solum habebit locum, si constaret nullam frau-
146 dem fuisse commissam, & sic cessante fraude,va-
lebit donatio, & tunc erit fraudis præsumptio,quã
do non vsusfructus, sed rei proprietas genero do-
natur a clerico,& non simpliciter, sed eo grauami-
ne adhibito, vt filia sine liberis decedente ad eum
reuertantur bona,si vero non ad ipsum donantem,
nec ad eius heredes bona debeant peruenire,sed ad
heredes proprios, vel extraneos dicti generi, tunc
cum clericus simul cum filia bona perdat, non est
credendum fraudem interuenisse,& ita debet intel
ligi, & practicari opinio Gomezij, & Parladori su-
dra, vt colligi potest ex traditis per Barbosam su-
pra num,79.in fine, licet hoc non ita declaret, ta-
147 men in nume,80. videtur assignare concordiam
inter has opiniones,dicens: quod si illud quod da
tur genero,nihil vtilitas affert spuriæ, tunc sine du
bio valebit talis donatio, etiam si excedat quintũ,
& metam alimentorum; si vero ex illa donatione
aliqua vtilitas quæratur spuriæ vltra sibi debitum,
tunc facillime præsumetur fraus: secus si propter
148 amicitiam, vel consanguinitatem verisimiliter
eũ fuisset testator instituturus. ita Palæottus de no
this,& spurijs,cap,45,num,primo, Tiraquellus de
retractu lib.primo,§.26.glos.prima,numero 37.&
149 in dubio non præsumitur contemplatione spurij
donationem factam fuisse, nec institutionem,ne in
cidamus in præsumptionem delicti contra l.meri-
to,ff.pro socio cap.primo,de scrutinio in ordin.fa-
150 ciendo,ita Barto.in l.Gallus, §.quid si is, in fine,
de liberis & posthumis, vbi Ias.nume, 24. Aymon
consilio 184. numero primo, volumine primo, &
vide

vide per nos tradita in quæst.800. quæ omnia sunt
vtilia,& practicabilia, & sæpe in praxi versantur,
& idcirco non patcam calamo.

Vlterius pro complemento huius quæstionis
151 infero declarationé ad quæstionem sæpe de facto
contingentem;an propter delictum si confiscantur
bona patris, & reseruantur eius filijs, teneantur fi-
lij ex dictis bonis a patre ablatis eú alere. Et quod
non teneantur affirmat Bald.in auth. bona damna-
torum.nu.3.C.de bonis proscript. Et pro fundamé
to huius opinionis (cuius fuit auctor Originalis)ci
tat tex.in c.1.§.si quis hominem. de pace tenenda,
& eius violatoribus.in vsibus feudorum, & idem te
152 net expresse Palacius Rubeus Bald.sequutus,in c.
per vestras.§.19.num.2.de donat.inter vir. & vxor.
& in repetit. rubricæ eiusdem tituli. §.64.num.13.
153 & in l.10.Tauri.nu.9. licet in hoc vltimo loco se
remittat ad scripta per eum in l.4.earúdem legum,
num.13.quem locum infra citabimus, idem cú Bal
do tenent expresse plures graues auctores. Lara in
l.si quis a liberis. §.solutorum.nu.15.ff.de liber.a-
gnosc.Octau.Cacher.in dec.Pedemon.142.num.7.
Greg.Lopez in l.3.tit.19.part.4.glo.fi.Barthol.Soc.
consi.124.nu.4.lib.3.Pontanus in titu.de alimentis
c.9.nu.4.Tiraq.alios referens de retract.lignag.§.
1.glo.9.nu 72.Ascanius Clem.in tract.de patria po
test.effectu 17.num.7.Petrus Surdus in tract.de ali
men.tit.1.q.31.nu.23.& quæst.36.num.2.& 13.&
14.& tit.7.q.14.nu.17.& nu.28.& titu.9.q.24.nu.
59.& q.32.num.10.& q.38.nu.3.& 8. & plures su-
pradictorum Doctorum ad idem citant Romanum
in l.si vero.§.de viro.nu.39.ff.solut. matr. qui hoc
non dicit, saltem in codice meo, licet supra in nu-
mero 27. aliquid de materia tetigerit; sed non
hoc, quod infra allegabimus,ad aliud propositum,
videlicet, tenet idem Surdus consil.116. nume.25.
lib.1.

Quis enim ab hac iam conclamata sententia au-
154 debit resilire, præsertim his temporibus, quibus
deuentum est,vt non quid verum sit,quæratur,sed
quid potius receptum sit, sententiamque non tam
legum, & rationis auctoritate ponderamus, quam
auctorum numero. Sed quia nihil tam interest, quá
vt reuinctis falsis, veras opiniones reponamus, &
quod veritati aduersum esse intellexerimus pro vi-
rili reuincamus, durissima nobis semper visa fuit
hæc opinio, vt etiam aduertit Palacius Rubeus in
d.l.4. Tauri.nu.13.cum sequentibus.adducens ali-
quas bonas, & iustas rationes contra eam non ita
bene corroboratas,& fundatas, vt nos infra refere
mus,& tandem relinquit cogitandum, forte quia
temerarium sibi videretur a tátis, & tam grauibus
Doctoribus discedere; nihilominus tamen ego nó
video rationem concludentem, in qua recte dicta
opinio ita generaliter sustétari valeat;omnes enim
iam citati auctores Bald.huius opinionis origina-
rium intrepide sequuntur,nullis iuribus,neque fun
155 damentis additis more auium, vel ouium(ratio-
nem non perscrutantes, neque discurrentes) quæ
volatum,& cursum anterioris sequuntur, vt dixit
in alio proposito Deci.consi.499.num.12.quem re-
fert,& sequitur Molina de Hisp.primog. lib.2.cap.
8.num.33.Bellonus in consi.59.num.11.Rolandus
consi.fin.num.50.lib.2.Moronus de fide,tregua,&
pace.2.p.q.12.num.2.& alij plures,quos refert, &
sequitur Ant.Maria Coratus in tract.de communi
opinione,in præfat.num.4. & probat text.in c.cum
in iuuentute.§.vnde nos. de purga.cano.ibi: *Scien-*
156 *tes quod dictum vnius facile sequitur multitudo.* idé
dixit Ioseph. Ludo.conclus. commun. 70. verbo,
verum in hoc casu.Baldus tamen,vt diximus solum
modo citat pro sua sententia text. in dict.§.si quis
hominem. quem allegát fere omnes supradicti Do
ctores, & non alium, neque aliam rationem; qui
quidem textus hoc non dixit, neque forte cogita-
uit,neque somniauit,vt infra apparebit; & si dixit,
loquitur in casu speciali, vt aduertit Palacius Ru-
beus in dicta.l.4.Tauri.nume.14.ad finem.& Due-
157 ñas in regula 68.limitatione 10. verbo,neque ob
stat textus in capitulo primo de pace tenenda. &
Nellus de sancto Geminiano in tit.de bannitis.pri-
ma part.2.tempor. quæstione 48.nume.48.tom.
10.tract. diuersorum Doctorum, & si loquitur in
casu speciali,non deberet trahi ad consequentiam,
neque posset ex eo sumi fundamentum ad doctri-
nam ita amplam,& generalem,& tam aduersam,&
contrariam naturali pietati, & reuerentiæ debitæ
parentibus,contra textum in l.ius singulare,& in l.
158 quod vero contra.ff.de legibus.& notat Hippoly
tus de Marsilijs in suo solemni tract. bannitorum.
verbo,sententia.nume.36.& Ia. Philippus consilio
41.numero 8.& ex hac ratione, & qualibet feudo-
rum sunt quædam consuetudines speciales, vt ex
proœmio primi libri constat, inter quas est d.§.si
quis hominem. est opinio communis Doctorum,
quod non potest,nec debet allegari ad decisionem
causarum in alia materia, præcipue vbi contrarium
159 est dispositum de iure communi, vt in nostro ca-
su,vbi regulariter filius tenetur alere patrem suum,
vt infra dicemus.ita cum pluribus tenet Iulius Cla
rus receptarum sententiarum.§.feudum.quæstione
tertia.verbo,& hæc quidem.Fabius Turretus consi-
lio octauo,numero 57.libro primo. Franciscus Bec
cius consilio primo,nume.80.lib.1.& vide Franci-
scum Beccium,cons.56.nu.31.& consi.88. a nume.
28.lib.1.Ex quibus,& ex sequentibus fundamentis
hæc opinio clare conuincitur. Primo quia alimenta
160 debentur iure naturali.l.si quis a liberis. ff.de li-
ber.agnosc.l.1.§.penult.ff.de iustitia, & iure. c.ius
naturale.1.distinctione. Socinus iunior in spec.in
consil.54.num.4.& 11.lib.3.Fabius Turretus cons.
31.a num.9.lib.1.& per consequens nullo euentu
tolli possunt.l.eas causas. ff.de capitis diminutio-
ne,§.sed naturalia.institut. de iure naturali gentiú,
& ciuili.Octau.Cacheranus decisione Pedemonta-
na 142.num.10. Socinus iunior dicto consilio 54.
numero 8.Menchaca de succes.creatione. lib.2.§.
20.num.310.& 311.& cum alijs Matienco in l.2.
161 glossa prima,num.3.tit.7.lib.5.recopilat.& licet
satis controuersum sit in iure, verum obligatio ali
mentandi patrem,de qua agimus,sit de iure natura
li eodem modo,quo est obligatio patris alimentan
di filios,ita vt vtraque opinio habeat validissimos
propugnatores,eá esse de iure naturali fortissimis
fundamentis ostendit Castro de iusta hæreticorum
punitione,libro 2.cap.fi.vers.3.numero . . . cum
sequentibus. & Magdalenus de numero testium
in testamétis requisito, tertia parte, cap.3.nu.189.

Fortunius Garzia in l.1.§.ius naturale, ff.de iust.&
162 & iure.Greg.Lopez gl.fi.in l.2.tit.19.p.4,vbi tex. videtur hoc expresse probare,dũ dicit eodem modo filium astringi ad alendum patrem, quo & patrem filium,si eodem modo agitur, & eodem iure, naturali scilicet, quod etiam expresse probat text. in l.fin.§.ipsum autem filium, C.de bonis quæ libe. & in dicta l.si quis a liberis, in princip.ibi: *Et vice*
163 *mutua alere parentes debere*. Et pro hac opinione est optima l.1. titulo vndecimo, parte sexta, prout eam considerat Pelaez de maioratu, 1.parte,quest, 58.num,42.cum præc. & seq.quem vide, & Spino in speculo testam. glos.17.num.47. idem tenet, & late fundat Couarr.in 4.2.par. cap.8.§.6, num.4.& Palac.Rub.in l.5.Tauri, num.35. & cum alijs Lara in dicta l.si quis a liberis, §.parens, a num,16. vbi text.hoc videtur probare in illis verbis; parens quãuis ali a filio naturali ratiõe debeat &c. Et apparet ex quarto præcepto Decalogi de honore parentib,
164 exhibendo,qui honor præcipue versatur in alendo patre,ex Hieronymi interpretione,vt docte cõsiderant Castro, & Lara vbi supra, & etiam Gutierrez,qui in proprijs terminis tenet hanc opinionem,
165 lib.3.pract.quæst.c.82.a num.9.& hoc mihi satis videtur probari in §.1.inst.per quas personas nobis
166 acquiri.ibi: *Et patribus debitum honorem reseruauimus*,& in optima l.Imperator,ff.ad Treb.ibi: *Sed patronæ reuerentiæ congruum est egenti forte patri ex accessionibus hereditarys emolumentum præstari*. quo
167 rum iuriũ ad hoc nullus meminit, loquitur enim d.l.Imperator, in alimentis in casu eius a filijs pa-
168 rentibus præstandis,& ea in cõsequentiam honoris, vt reuerentiæ debita esse affirmat, igitur bene ex eis potest inferri, quod honor, & reuerentia debita parentibus iuxta dictum præceptum Decalogi, versetur precipoe circa exhibitionem dictorum alimentorum,vt prefati Doctores cõcludunt,ad quid etiam est mirabilis tex.in l.filia tua,C.de patria potestate,ibi,non solum reuerentiam, sed etiam subsidium vitæ,&c.quid enim (si hoc est verum, prout hoc negari non potest) consideramus ad comprobationem huius opinionis pluros testes, si quidem hoc non solum de iure naturali, sed etiam de iure
169 diuino probatũ remanet ex dicto præcepto quarto Decalogi sic intellecto, cum & natura ipsa hoc recognoscit; siquidem etiam animalia bruta ita se gerunt, vt prædicta alimenta parentibus suis non
170 denegent.Ciconia enim parentes senio confectos cibo fouet, teste Budæo in l. 1. §.ius naturale, pag. 50.num, ... ff.de iust. & iure, Plinio lib.10.de naturali Historia,cap.23.Rojas de success.cap.33.nume.26.Spino in speculo testam.gl.17.num.47.Lara in dicta l.si quis a liberis,§.parens, num.16.Fray Luis de Granada en el Simbolo de la Fee, 1. parte,
171 c.14.§.1.in prin.& §.4. in princ. & mures egregia pietate alere parentes senes Plin. affirmat libro de animalibus,Xenoph.in œconomico in hæc verba: Mihi profecto, ait, dij videntur omnia quidem sapiẽtissime fecisse,sed & hoc præsertim coniugium, quod mas,& femina vocatur,primo quidem ne animantium genera deficerent: deinde,vt haberemus a quibus nostra senectus aleretur, quod tradit Tiraq.in l.connubia. lib.10.glo.1. parte 10.nu.1.Pro
172 qua etiam opinione facit,quod pater, & filij sunt correlatiui, & dispositum in vno correlatiuorum, videtur dispositum & in alio.Eueratdus loco a contrarijs,nu.75.Gutierrez de iuram,confirm.1.p.c.4. num.12.Turrettus cons.4.nu.6. & cons.97.nu.51. lib.1,late Rojas in sing.45.& latissime Gratia.in regula 14. si igitur alimenta debentur filijs de iure naturali,quod nullus negat,quare eodem iure non debebuntur parentibus? Et licet contraria opinio,
173 & quod parentibus non sint debita alimenta de iure naturali,esset communis,quod non affirmo,negari non potest,quin hæc nostra,& quod debeãtur, sit æquior; & si æquior,est tenenda, & sequẽda etiã contra communes, vt tenent quamplurimi Doctores,Tobias Nonius cons.31.nu.11.lib.1.Decian.respon.54.nu.35.lib,1.Riminal.iunior cons.381.nu. 86.& cons.455. nu.68, lib.4. vbi plurimos allegat idem tenentes, & Neuizanus in silua nupt.lib.5,nu. 68.& Hieron.Gabriel consil.122.num.3. lib.1.Palæottus doctissime,& latissime de sac. consist.consult.5.c.13.Turretus consil.5. num.17.& consil.8. num.92.& cons.69.num.61.lib.1.& cum alijs Sfor
174 cias Oddi consi.8.num.9.lib.1. Et etiam quia ista opinio fauet rationi naturali, est sequenda explosa contraria,vt per Decia.Resp.9.nu.3, lib.3. Turret. d.consil.5.nu.18. Ex quibus omnibus clare resultat,quod debentur parentibus alimenta de iure naturali, ex quo fonte procedit dictum Alberici 1.p. statutorum,quæst.40.vbi cum alijs resoluit non va
175 lere statutum, quod disponit, quod filios non teneatur pater alere, vel e contra, quod etiam tenet Soc.iun.d.consil.54.nu.12.& 13. & Io.Igneus in l. 3.§.si quis tabulas,nu. , . ff.ad Syllan.& Alciatus in l.nihil,24.nu.27.ff.de verb. signifi.Turrettus consi. 31.nu.22.lib.1.vbi generaliter loquitur de quocũque statuto denegante cuicunque alimenta,vbi allegat Bursatum attestantem de communi,& plures allegantem in cons 62,nu.9.lib.1.& Rolandus consil.54.nu.64.lib.2.& alios,& idem tenet, & latissime cum alijs fundat Matienço in l,8.tit.8.lib.5.recopil.glo.1. nu.26. cum seqq.& vide Gratian.reg. 436.nu.1.Zenedo in collect. ad Decretales 168.nume.15.& 16.Ahumadan in schulijs ad Greg.Lopez in l.2.tit.7.p.2.gl.1.nu.4. Viuium inter communes tomo 1.lib.1.verbo,alimenta tenetur,Gutierrez in terminis lib.2.pract.q.c.82.a nu.9. & quasi per totum, & Matieneo vbi supra proxime cum pluribus affirmat, quod etiã lex cõsuetudo similis nõ valet, quod etiam cum plurimis tenet Petr.Surd.in tractat.de alim.titu.1,quæst.1. per totam: & hoc non
176 alia ratione, nisi quia videtur repugnare rationi naturaliter, quod filius nõ alat patrẽ, & pater filiũ, ex quo etiam non valet pactũ,ne liceat parentes alere,& cum Bat.defendit Lara in d.§.parens,a nu.46. & vide Surd.d.tit.3. q. 1.nu.8. & 18.& 19.& tit.8. prin.56.nu.21.& Matien.in d.l.8.gl.1.n.24.cũ seq. si igitur hæc obligatio est de iure diuino,& naturali,adeo quod neq; per legẽ, neq; per statutũ;neque per consuetudinẽ,vel pactum tolli possit,vt fatẽtur præfati Doct.quare auferetur, & liberabit filios ab ea opinio,tam rigida,& dura Baldi, & supra dictorum Doct. neque tex.in d.§.si quis hominem,quando fateretur id in eo probari,vel necessario dicen-
177 dum esset non esse obseruandã eius decisionẽ tanquã cõtra ius naturale,vel esse solũmodo intelligẽ-

dam,

dam, & practicandam in casu speciali, de quo lo-
quitur, scilicet pacis fractæ, & propter bonum pu-
blicum patriæ, vel quia bona data fuerunt filijs
hac conditione, & pacto expresso, vt patrem nõ ale
rent ex eis, de quo infra latius dicemus, quo posset
sustineri simile, & speciale statutum bonis rationi-
bus, & fundamentis, contendit Surd. d. tract. de ali-
mentis. tit. 1. quæst. 13. nu. 18. cum seqq. quem vi-
deas, quia bene loquitur.

Præterea alimenta debita parẽtibus maiora pri-
uilegia, & specialitates habent, quam alimenta de-
bita filijs, ex quibus forte maiorem obligationem
178 in eis possemus arguere, quod an verum sit satis
controuersum est in iure, & multi sunt Doct. qui in
trepide defendunt maiorẽ esse filiorum obligatio-
nem erga parẽtes suos, quam parentum erga filios,
qđ nunc nõ affirmo, alio in loco de hoc forte age-
mus; interea tamen videndi sunt Siluester, & alij re
lati a Gutier. de iuram. confirm. 3. p. c. 3. nu. 4. Ponta
nus, & alij ab eo relati in d. tract. de alim. c. 9. nu. 3.
Castillo in l. 10. Tauri, verbo en caso. vers. & nota.
Surd. in d. tract. de alim. tit. 1. q. 94. a nu. 6. tit. 7. qõ.
2. num. 10. & q. 3. nu. 6. & Lara in d. l. si quis a libe-
ris, in princ. num. 35. & Surd. vbi supra tit. 1. q. 101.
per totam, & Manuel Rodriguez in summa. 1. tom.
c. 14. del amor del hijos a padres, concl. 9. nu. 9. Ro
jas de successi. c. 33. 2 nu. 23. Mench. controu. illust.
lib. 1. c. 37. nu. 5. & omnino Quintilianus Mando-
sius in tit. de ingratitudine, c. 31. ver. cõtra vero fi-
lij grati. vbi plura, & pulchra cumulauit, & Pelaca
de maioratu 1. par. q. 58. nu. 46. & Magdalenus de
numero testium 1. p. c. 16. nu. 25. in fi. & 3. p. c. 2. nu.
189. Viuius lib. 2. com. opin. op. 225. nu. 5. 1. tom.
com. opin. diuers. Rimin. iun. in §. 1. instit. per quas
pers. nobis acquiritur. a nu. 47. apud quos dicta quę
179 stio plene disputata inuenietur. Ego autem inue-
nio, quod filius legitimatus a patre, perdit iura le-
gitimationis, & ad pristinum statum reducitur, si ei
alimenta denegauerit, vt tenẽt Bald. in c. filij nati.
nu. 3. si de feudo fuerit controuersia inter domi. &
agna. in vsibus feud. & Ias. in l. ex facto, in princ. nu.
17. ff. de vulg. & filius emancipatus, si idem fecerit,
180 redigitur ad patriam potestatem. Bar. in tract. ali
mentorũ, nu. 7. Berengarius Fernardus in l. in quar-
tam. in præfat. 2. nu. 79. ff. ad leg. Falcid. Ang. de Gã
bel. in tit. de testam. glos. 45. nu. 12. Montaluus in l.
1. tit. 8. lib. 3. fori. glo. 2. late Petr. Surd. in d. trac. de
alimen. tit. 8. prin. 65. & libertus negans domino a-
181 limenta reducitur ad seruitutem, probat tex. in l.
alimenta, ff. de lib. agn. & licet regulariter pater, &
quilibet alius, qui tenetur alimẽta præstare, debeat
illa præstare ex fructibus bonorum suorum, & non
182 teneatur vendere proprietatem, vt cum alijs resol
uit Tellus Fernandez in l. 10. Tauri, nu. 14. & ibi Pa
lacius Rubeus, qui bene fundat nu. 50. & Hippoly-
tus de Marsilijs in d. tract. bãnitorum. verbo aliena
ta. nu. 60. & Magon. decis. Lucensi 74. a n. 24. & Gu
tierrez in specie lib. 3. pract. q. c. 82. num. 22. & late
Burgos de Paz cons. 9. nu. 17. Surd. in d. tit. de alim.
tit. 1. quæst. 3. nume. 4. & tit. 7. quæst. 7. num. 12. &
cum multis Lara in d. l. si quis a liberis, §. sed si fi-
lius. a nu. 14. & est bonus tex. in l. ius alimentorum,
§. modum, ff. vbi pupillus educari debeat, l. 20. titu.
16. p. 6. tamen si redditus, & fructus bonorum filij
non sufficiant ad alendum patrem, cogitur vende-
183 re proprietatem, vt tenet Greg. Lopez glo. fi. in d.
l. 2. tit. 19. p. 4. & sequitur Lara in d. l. si quis a libe-
ris, in princ. nu. 40. 41. & 42. & Gutierrez in d. c. 82.
nu. 20. & 21. vbi dicit, quod pater non tenetur ven-
dere ad alendũ filium, immo, & quod magis est ip-
se pater sua propria auctoritate & sine decreto iu-
dicis potest vendere proprietates filiorum, vt sibi
184 consulat de necessarijs ad vitæ sustentationẽ, iux-
ta textum expressum in l. fi. §. ipsum aurẽ, C. de bon.
quæ liber. & tenet Tiraq. in l. si vnquam, in præfat.
nu. 28. C. de reuoc. donat. & Couar. lib. 1. variar. c.
8. nu. 6. Pinellus in l. 1. 3. p. nu. 21. C. de bonis mater
nis, & Surd. d. tit. de alimentis, tit. 80. princ. 37. nu.
4. & 5. cum seqq. immo, & quod magis est, & ipsum
185 filium potest pater impune vendere, vt famem, &
necessitatem alimoniæ euitare possit, vt probat tex.
expressus in l. 2. C. de patribus qui filios suos distra-
xerunt, & in l. 8. tit. 17. p. 4. & tenet Gerardus singu.
100. nu. 16. Pinel. in rubr. 2. p. nu. 20. C. de bon. ma-
ter. Couar. lib. 3. variarum, c. 14. nu. 4. & dixi in Spe
culo com. contra com. 1. p. q. 270. & 2. p. quæs. 729.
nu. 7. Surd. in d. trac. de alim. tit. 8. princ. 38. num. 7.
vbi in no. 23. cum alijs resoluit, non licere filio etiã
186 in extrema necessitate constituto patrem vende-
re. Padilla in rubr. res, quæ. num. 82. C. com. de lega.
Mench. de successi. progen. lib. 1. §. 1. nu. 17. cum se-
quentibus, Francis. Viuius lib. 2. commu. opin. op.
225. per totam. Si enim pater potest tantis priuile-
legijs & pœnis aduersus filium eum non alentem
vti, immo & ipsum vendere ad sibi succurrendum
in necessitatibus: qua ratione quoque priuilegio,
causa, vel euentu eius bona poterunt ab hac obliga
tione liberari?

Deinde & conuincitur dicta opinio, quia filius
tenetur alere patrem etiam bãnitum iuxta mirabi-
187 lem tex. in authen. vt cum de appellat. cognosc. §.
tunc de prædictis, coll. 8. & in auth. de incestis nu-
ptijs, §. si vero contigerit, collat. & in l. mutus, §. ma
nente, ff. de iure dotium, & in l. eas, & in l. legatum,
ff. de capitis diminut. & in l. si adulterium cum ince
stu. §. liberto, ff. de adulter. & in l. si in metallum. ff.
de his qui pro non scri. habentur, & in expresso ita
tenent Palac. Rub. in d. l. 4. Tauri, n. 14. Dueñas reg.
68. lim. 10. per totam, Bart. in d. l. si quis a liberis, §.
sed vtrum, & Lara nu. 3. vbi nu. 14. 16. & 17. tribus
modis limitat Alberic. in l. necare, nu. 3. & in d. l. si
quis a liberis, in pr. nu. 8. ff. de lib. agnosc. Ponta. in
tract. de alim. c. 2. nu. 15. & c. 9. nu. 14. latissime So-
cin. iun. cons. 54. nu. 16. & per totum lib. 3. Alciat.
de verb. sign. lib. 1. nu. 104. Tom. 6. suorum operũ.
Octauianus Vulpellus in tract. de pace, q. 51. nu. 7.
Roma. in l. si vero, §. de viro, num. 27. ff. solut. matr.
Hyppol. de Marsilijs in tract. banni. verbo pace, nu.
79. Bald. in l. incestas nuptias, num. 1. C. de incestis
nupt. & ibi eius addit. verbo, exilio, Greg. Lopez in
l. 2. glos. fin. tit. 19. par. 4. Nellus de S. Gemi. in trac.
de bannit. 1. p. 2. tempore, q. 48. nu. 48. vol. 10. trac.
diuer. doctorũ. Surd. in tract. de alim. tit. 1. qõ. 3. &
q. 36. & tit. 7. quęst. 14. a nu. 15. & tit. 8. prin. 90. nu.
2. & cum pluribus Ceueda in collect. 1. p. ad decre-
tum, collect. 20. nu. 2. Castillo in l. 10. Tauri, verbo
el padre, verbo, quarto facit, Decia. 2. p. tract. crimi
nalium lib. 7. c. 41. nu. 46. apud quos plenissime di-

ſputatam inuenies iſtam quæſtionem,cum duabus, aut tribus limitationibus. Et quid erit,ſi filius vel maritus ſint bãniti, vtrum pater, vel vxor teneatur
188 illos alere.Si igitur filius patrem homicidam, & criminoſum etiam bãnitum tenetur alere, qua ratione defendi poterit opinio ſupra dicta, quæ contrarium videtur innuere,cum ex eo, quod propter delictum bona auferantur a patre, ei prædicta alimenta deneget? & corroboratur hoc fundamentum ex eo, quod non ſolum patrem bãnitum tenetur filius alere,ſed etiam malũ,& infidelem,vt probat notabilis l.8.tit.23.p.1.& text.in c.1.& in c.ſi quis reliquerit,diſt.30.& tenet expreſſe Pala.Rub, vbi ſup.d.n.14.& Montaluus gl.in l.2.tit.8.fori.& cum alijs Caſtillo in d.l.20.Tauri.verbo, el Padre, verbo,quarto facit.Lonta.in d.tract,de alimẽtis,c, 2.nu.14.& c.9.nu.5.Tiberius Decia, lib.5.tract.criminal.c.44,nu.28.Soc.iun.d.conſ.54.nn.5.Alber,in d.l.ſi quis a libetis,in princ.nu.8.Dueñas d,lim.10, verbo,pro hac op.facit,nam filius.Nellus d.nu.48, latiſſime Surdus d.trac.tit.1.q.18.& 19. per totas. & tit.7.q.14.nu.20.cum ſeqq.& tit.8.priu.90.nu, 10. Lara latiſſimo, & cum pluribus in d.l.ſi quis a liberis, §.& ſi impubes,nu.8.cũ ſeqq.quem omnino vide, & Padillam in l.præſes,nu.11.C.de ſeruitut, & aqua.Siman.de catholicis inſtit.c.29.nu.12.vbi hanc opinionem crebrius dicit eſſe receptam,idem tenet Marquardus in tract,de Iudæis.3,p.c.4.n.5. & dicũt communem opinionem Panor.in c.ſi quis Epiſcopus, 1.not.de hæret. & Fel.in c.cum ſit.n.2. de Iudæis. Repertorium inquiſitorum verbo filij. verbo, filius habens patrem hereticum. Quintilianus Mandoſius in tract.de ingratitudine.c.31.verbo, & quod filius patrem inopem alere teneatur,& Pelacz de maiora.1.p.q.58.nu.46. & quid ſit de fi-
189 lio, vtrum pater illum alere teneatur ſi infidelis, vel hereticus ſit,diſputat late Surd.in d.trac.de alimentis,tit.1.q.31.nu.24.cum ſeq.& tit.7.quæſt.2. per totam,vbi concludit non teneri.& d. tit.7.qõ, 21.per totam diſputat quid ſit in vxore heretica,an
190 maritus teneatur alere illam.vide eum,& ad vnũ aduerte, quod ſi vxor propter hereſim ſit priuata bonis ſuis, & reconciliata Eccleſiæ cõdemnata fuerit ad perpetuum carcerem, quod maritus ibi non tenebitur illam alere,vt tenet expreſſe Palac. Rub. in repet.rub.de donat.inter vir.& vxor.§.64.nu.7. Surdus vbi ſupra titu.7. quæſt.21.nu.9. Simancas, de catho.inſt.c.26.n.8. Lara in d.l.ſi quis a liberis, §.ſi quis ex his,nu.81.Rojas in ſing.16.& in trac. de hereticis, aſſer.40.num.325.Si igitur pater,qui committit delictum contra Deum, & ei frangit fidem,quod magis eſt, vt infra dicemus, alendus eſt vt infra dicemus, alendus eſt ab ipſo filio quomodo non aletur ſi commiſerit, vel iofregerit fidem aduerſus Regem,Rempublicam,vel homines?

Rurſus doctrinam ſupradictorum Doctorũ generaliter,vt diximus, tenentium, quod ex bonis a-
191 blatis a patre propter delictum , & filijs reſeruatis,non teneantur filij illum alere, conuinco ex tex. euidenti (a nemine ponderato) in l.Imperator. ff. ad Trebell. cuius hæc ſunt verba: Sed paternæ reuerentiæ congruum eſt egenti forte patri ex acceſceſſionibus hereditarijs emolumẽtum præſtari. &
192 ibi gloſſa verbo emolumentum,dicit, quoad alimenta,& eſt concors,& communis omnium ſententia, quod ita eſt intelligendus ille text. vt affirmat Molina de Hiſp.primog.lib.1.c.16.nu.17.& Pelac, in tract,de maioratu,4.p.q.34.nu.10.& Petr.Surd. in conſ.116,nu.26,lib.1.& in tract.de alim.q.1.q. 30.a nu.3.& probat expreſſe l.2.tit.2.p.3.ibi: *Pero*
193 *ſi el padre fuere menguado deuen le dar de las rentas, o de los frutos,deſtos bienes lo que fuere meneſter para en ſu vida*. Et ibi tenet Grego.Lopez verbo,lo que fuere meneſter.& ita eſt tenẽdum,quidquid in contrarium dixerit ipſe Surd.in d.tract.de alim.titu.7. q.14.nu.31.cum ſeqq. loquitur enim contra ſe ipſum,vbi proxime eũ allegauimus, & perfunctorie, & (vt dicitur) in tranſitu, & ideo ei non eſt cedẽdum,vt dixit ipſe in deciſ.322.nu.82.& Franc.Bec. conſ.20,in fi.lib.1.Soc.iun.conſ.1.nu.143.vol.1.& etiam loquitur contra iura expreſſe, & auctoritas Doctorum contra leges nulla eſt,vt cum alijs reſoluit Rimin.iun.in rub.inſt.de donat.n.285.& auctores citari non poſſunt,quando lex eſt in contrariũ, vt per eundem Rimi.in pr,eod.tit.a nu.143.Probatur igitur in d.l.Imperator,quod ablatis a patre bonis fideicõmiſſi propter dilapidationem,& diſſipationẽ,& traditis filio,nihilominus filius tenetur ex eorum fructib. patrem alere; & ſi aliquis dixerit, quod dilapidare,& diſſipare nõ eſt delictum,quod negamus cum quoad Deũ,& quoad homines ſit pu
194 nibile,accedat tex.expreſſus,& formalis in auth. inceſtas nuptias,C.de inceſtis nup.vbi bona contrahentis inceſtas nuptias ipſo iure cõfiſcantur, & pu-
195 blicantur.& ſi filios legitimos habuerit, eis relexantur eo onere, & obligatione, vt ex eis patrẽ in bonis ſuis propter delictũ priuatum alant. pulchra tex.verba hæc ſunt. Subſtãtia ſic amiſſa liberis,hoc ipſo ſui iuris effecti ſi quos habet legitimos applicetur,vt tñ pater ab eis alatur,& ibi notat ipſe Bal. & cęteri Doct.communiter.Si igitur tam damus caſus in iure expreſſos,in quibus ablatis a patre bonis propter delictũ, & reſeruatis, & traditis filijs eius, tenentur nihilominus ipſi ex eis patrem alere, perperam,& inutiliter præfatus Bald.& ſequaces affirmarunt, & poſuerunt regulam generalẽ in contrarium.ex quibus conſtanter affirmo,vel illam nõ eſſe veram (& hoc eſt verius, vt infra apparebit) vel intelligendum in caſu ſpeciali ſolummodo de quo loquitur text.in d.§.ſi quis hominẽ, quia eſt,vt pluries dixi vnicũ, & ſolum fundamentum illius opinionis, ſcilicet in caſu pacis fractæ, & propter bonũ
196 publicũ,& hoc magis,quia cõis eſt opinio doctorum,quod opiniones eorũ debent intelligi, & moderari ſecundũ iura quæ allegantur ab eis, vt tradit Corarius in tract.de com.op.lib.1.tit.6,num.15.& nu.97.& nu.109.& 140.& 141.Gutier.de iur.cõſi. 1.p.c.10,nu,4.Palacius Rub.in repet.c.per veſtras, not.2.in pri.nu.16.Soc.iun.conſ.14,nu.10.& conſ. 71.nu.15.lib.4.Surd.conſ.9.nu.50.& cõſ.132.nu. 63.& conſ.135.nu.66.lib.1.& conſ.177.nu.21.& conſ.251.nu,10.& conſ.271.nu.40.lib.2.& nouiſſime Alex.Raudenſis conſ.25. num.112.lib.1.& ſi fundamentum vnicum dictæ opinionis, vt diximus eſt tex.in d.§.ſi quis hominem,quando fateamur ſi ne præiudicio veritatis id in eo probari loquitur in caſu ſpeciali,& ſic in eo ſolũmodo dicta opinio defendi poteſt,& ſi aliter, & generaliter intelligatur,

prout

prout videntur loqui, & vere loquuntur dicti Doctores, libenter discedo ab eorum opinione, & con-
197 stanter recedo cum Palacio Rubeo dubitante in d. l. 4. Tauri nu. 13. & 14. patrem alendum esse a filijs ex bonis ab eo propter delictum ablatis, & filijs reseruatis, & post hæc scripta inueni Didacum del Castillo in l. 10. Taur. verbo el padre. verbo, fallit si filius. vbi hanc nostram amplectitur sententiam, & eam late fundat aliquibus rationibus, & fundamentis, de quibus supra, licet non ita ampliatis, & corroboratis: miratur enim de Baldo, & de Angelo, & de Palacio Rubeo supradictam opinionem tenentium, vide eum quia bene loquitur, & alia adducit fundamenta pro nostra opinione, & allegat Iac. Butrigarium, & Ang. in d. auth. bona damnatorum. tenentes cum Baldo, quod ipsi non dicunt saltem in libris meis, & idem tenet ipse Castillo in l. 4. Tauri, verbo de sus bienes. verbo, & ex hoc: vbi etiam refert dictum Baldi, & circa eius veritatem se remittit ad ea quæ dixit in d. l. 10. vbi eum supra allegauimus, & idem contra Bal. tenet expresse (licet breuiter, & succincte) Peregrinus in tract. de iure fisci, li. 5. tit. 1. nu. 45. videatur ibi. & a nu. 33. & ita est tenendum contra omnes supradictos Doctores: non enim ex multitudine auctorum res iudicāda est extra tex. in l. 1. §. nec ex multitudine. C. de veteri iure enucleādo, ibi: nec ex multitudine auctorum, quod
198 melius, & æquius est, iudicatote, cum possit vnius forsan, & deterioris sententia, & multos, & maiores in aliqua parte superare; quæ ad hoc allegat Ias. in auth. nouiss. num. 22. C. de inoff. test. & dicit meliorem de iure Ant. Gom. in l. 1. Taur. nu. 9. & scriptū est Exod. c. 23. Ne in iudicio plurimorum sententiæ acquiescas, vt a vero deuies. Et 3. Regum ca. 22. cū quadringenti Prophetæ consilium darent Regi Achab, vt in bellum descenderet, victoriam ei prædicētes, dictumque esset Michææ; ecce sermones Prophetarum ore vno Regi bona prædicant, Sit ergo sermo tuus similis eorum, & loquere bona, nihilominus solus Micheas contra omnes alios, & contra Regis voluntatem verum quod sibi videbatur, consilium dedit, de quo per Cardinalem Palæottum in tract. de sacri Consistorij consultatio. p. 5. quæst. 5. verbo, quod si cognitis.

Præterea, vt radicitus supradictam a nobis explosam opinionem euellamus, operæpretium dixi
199 ficulneū argumentum, quod supradicti Doctores sibi assumunt ex d. §. si quis hominem. totis viribus destruere, vt eo destructo destructa, & destituta remaneat dicta Baldi, & sequacium opinio, destructo enim fundamento corruit edificatum super eo. c. cū Paulus. 1. quæst. 1. l. legi. ff. de except. rei iudicatæ. l. nā origo. ff. quod vi, aut clam. & tenet Beccius cōs. 3. num. 25. lib. 1. Gutier. cum alijs lib. 3. pract. qq. c. 42. nu. 34. Turrerus cons. 7. nu. 11. & cons. 9. num. 2. lib. 1. & iterum Beccius cons. 37. num. 7. & cons. 39. nu. 3. & nu. 27. & cons. 101. num. 54. d. lib. 1. & ideo procedendum est ad intellectus, quos aliqui Doctores varijs in locis adducunt ad d. §. si quis hominē, & postremo nostram interponemus sententiam sub lima, & censura cuiuslibet melius sentientis.

200 Primus intellectus ex eis, quos Doctores adducunt ad d. §. si quis hominem, est, quod sit ibi casus singularis, vt supra diximus, & quod toleratur eius dispositio, ita exorbitans a regulis iuris cōis ratione pacis fractæ, ita intellexerunt eum quamplurimi non contemnēdæ auctoritatis Doctores, Alciat. lib. 7. de verborum sig. nu. 104. tom. 6. suorum operum. Octauianus Vulpellus in tract. de pace, quæst. 51. nu. 7. Hippol. de Marsilijs in tract. bannitorum, verbo, pace, nu. 79. Romanus in l. si vero. §. de viro, nu. 27. ff. soluto mat. Pontanus in tract. de alim. c. 1. nu. 17. Lara in d. l. si quis a liberis. §. sed vtrum, nu. 14. Surd. in d. tract. de alim. tit. 7. q. 17. nu. 6. vbi allegat idem tenentem Caccialup. in l. frater a fratre, nu. 108. ff. de condi. indeb. & idem tenent alij Doctores in d. §. si quis hominem, quos refert ipse Surdus d. tit. 7. q. 14. nu. 27. & expresse tenet Castillo in d. l. 10. Taur. verbo, el Padre, verbo ad quod tenendum videri meo. & videtur eundem intellectum sentire Barbacia in addit. ad Bald. in d. §. si quis hominem. verbo bannitum. & Gregor. Lop. d. gl. fi. l. 2. tit. 19. p. 4. & facit in corroborationem huius intellectus, quod propter bonum pacis potest filius
201 interficere patrem impune, si veniat ille contra patriam, iuxta tex. in l minime. ff. de religio. & sump. funerum. & in l. 2. tit. 18. p. 2. & in. l. postliminium, §. filium. ff. de capt. & postlim. reuersis. & facit. l. veluti. ff. de iust. & iu. & l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in possmit. & cap. fortitudo. 23. q. 3. quod affirmant, & late disputat Lara in d. §. si impubes, nu. 9. Socinus Iunior d. cons. 54. nu. 29. lib. 3. Surdus d. tract. de alimentis. titu. 7. q. 3. per totam. & q. 14. nu. 7. Marsilius in d. tract. bannitorum. verbo mihi patris. nu. 3. Rom. vbi sup. nu. 37. Couarr. in c. Raynutius, in pr. nu. 9. de testam. & in 4. 3. p. c. 7. §. 2. nu. 5. & Rojas in singularibus in fertiorem fidei sing. 12. nu. 3. & vide omnino Iul. Clar. recept. sent. lib. 5. §. homicidium. verbo, sed hic quæro nunquid. & Mascar. in tract. de probat. vol. 2. cōcl. 857. nu. 20. & plura per Ceneda in collecta. ad decretum. 1. p. c. 20. nu. 4. & per Gom. Arias in l. 6. Tauri, a nu. 132. & per Garziam in reg. 199. num. 29. & sic videmus,
202 quod propter bonum pacis sæpissime iura, & eorum præcepta relaxantur. c. vbi non est. de desponsat. impuberum. c. hæc quippe. 3. q. 6. & tradit latissime Roman. in cons. 332. nu. 13. cum sequentibus, & Marsil. vbi supra, verbo ciuit. nu. 156. & verb. pace. a nu. 79. & cum multis Gratian. reg. 403. nu. 25. Mench. cōtrou. illust. c. 4. num. 11. & Pinellus in l. 2. C. de rescind. venditio. n. 3. cum sequentibus. Si igi-
203 tur filius in dicto casu potest necare patrem, bene etiam poterit ei alimenta denegare, cum necare videatur qui denegat alimenta, iuxta tex. in l. necare, ff. de lib. agnos. sed cum magis sit offendere Deum
204 quā homines, & diuinā maiestatē, quam humanā, vt in auth. Gazaros, C. de hæreticis. & in c. vergentis, eodem titu, lib. 6. & tenet optime Repertorium Inquisitorum verbo pœnitentia. verbo, & cum magis sit. & Rojas d. sing. 12. nu. 3. & ualeat argumen-
205 tum de maiori ad minus, iux. tex. in auth. multo magis. C. de SS. Ecclesijs, & ita argumententur Surdus d. tract. tit. 8. priu. 90. nu. 10. & Lara in d. §. etsi impubes. nu. 12. & Ceruantes in l. 4. Taur. nu. 52. Tiraq. de penis tempe. causa. 1. nu. 13. & B. Velazques de Auedaño glos. 7. nu. 14. & Cou. lib. 2. uariarum. c. 8. nu. 5. cū sit uerū, & supra latissime probauimus, q̄ patri infideli, & frangenti fidem ipsi Deo, hoc. n. uerbum

verbum infidelis significat) filius non possit aliena-
ra denegare; quod & iuribus, & communi omnium
scribentium calculo receptum est, quare denegabũ
tur patri, qui fidem freger principi, vel homini-
bus? quod quidem argumentum dubium satis red-
dit hunc primum intellectum, & ideo deueniendũ
est ad secundum.
Secundus intellectus ad d. §. si quis hominem.
206 est, quod ideo ibi toleratur, quod filius non præ-
ster alimenta patri, quia præcepit ita princeps, qua
si hoc principis præcepto permittatur vel excuse-
tur. ita sensit Palacius Rubeus in d. l. 4. Tauri num.
14. & Castillo in d. l. 10. verbo el padre, verbo, item
quia ibi Impetator præcepit filijs, & allegat pro eo
Rom. in loco vbi ego nõ potui inuenire. sed hic in-
tellectus clare conuincitur ex eo quod statuto, le-
ge, vel consuetudine, vel pacto, non potest disponi,
quod filius non teneatur alimentare patrem, vt su-
pra latissime comprobauimus cum Petro Surdo in
d. tract. de alimentis, tit. 1. q. 1. quasi per totam. &
207 Matienco in l. 8. tit. 8. lib. 5. recop. glo. 1. nu. 26. cũ
alijs plurimis. Et si ipsa lex, consuetudo, vel statutũ
hoc facere non possunt, minus facere poterit sim-
plex Principis præceptum, præcipue, quod etiã hoc
Principem ipsum præcipere nõ posse in specie affir
mat Surdus vbi supra d. q. 1. nu. 12. & quod huius-
modi alimenta possint dari absq; metu pęnæ cõtra
prohibitionem superioris, tenet Lancellot. Gall. in
consuetudinibus Alexãdriæ. verbo solidos. nu. 11.
quẽ refert, & sequitur ipse Surd. d. tract. tit. 8. prin.
42. nu. 5. & iudicio meo probat, tex. in c. Quintaual
lis, de iureiu. vbi astrictus ad obediẽdũ alicui, ẽt cũ
iuramento, non tenetur illi obedire si iubeat, vt ex-
heredet filios, vel alia similia, & simile, & idem est
non alere, quod exheredare: siquidem videmus qđ
ex eisdem causis ex quibus potest aliquem exhere-
dare, põt illi alimenta denegare, vt tenet Palac. Ru-
beus in l. 31. Taur. nu. 57. & cũ pluribus Ant. Gom.
s. to. variarum c. 11. nu. 13. Mench. de succes. creat.
lib. 1. §. 10. nu. 625. Couar. in 4. 2. p. ca. 8. §. 6. nu. 16.
Io. de Orosco in l. 1. §. huius studij, ff. de iust. & iur.
Cotrasius in l. qui liberos. verbo pater. nu. 56. ff. de
ritu nuptiarum. Gratia. reg. 199. nu. 11. Ant. Thesa.
decis. Pedem. 211. n. 21. Molin. de Hisp. primog. li.
2. c. 16. a nu. 1. & Pereg. de iu. fisci, li. 3. tit. 18. n. 82.
208 & probat expressa l. pen. tit. 19. p. 4. Præterea cõ-
uincitur iste intellectus, quia licet parentibus obe-
dire iure diuino teneamur, Prouer. 6. c. & Deut. 21.
209 & etiam iure gẽtium primæuo. l. veluti, ff. de iust.
& iure. Si quidquam turpe pater filio imperaret,
nõ teneretur illi obedire, l. Lucius, ff. de cond. & de
mon. l. nepos Proculo, ff. de verb. sig. l. filius, ff. de cõ
dit. inst. l. reprehendenda, & ibi cõmuniter Docto-
res, C. de instit. & substit. & generaliter ẽt est statu-
tum sub peccati pęna, obediendum esse Principib.
& superioribus, Prouer. 8. c. & in c. quo iu. 8. dist. c.
quod præcipitur, 14. q. 1. c. 2. de maioritate, & obe-
diẽtia, c. omnis anima. de cẽsib. Paul. ad Rom. c. 13.
& tñ non est obediendum eis qñ aliquid iniustum,
210 vel iniquum pręceperint, vt per Couar. in reg. pec
catum, de reg. iur. lib. 6. 1. p. in prin. nu. 5. non enim
potest superior illud præcipere, quod est cõtra cha
211 ritatẽ, quæ est finis debitus præcepti, vt per Paul.
1. ad Timot. c. 1. Quid enim potest esse magis iniu-
stum, & iniquum, & contra charitatem, & ius natu-
rale, diuinum, & positiuum, quam quod filio præci
piat princeps, quod patrem non alimentet? igitur
neque illi obediendum est, neque huiusmodi secũ-
dus intellectus vllo mõ sustineri, neq; defendi põt,
præcipue cũ volũtas Regis debeat semp esse nimiũ
cõformis rationi naturali, & naturæ legibus, vt cũ
alijs docuit Io. Garzia de nobil. gl. 3. §. 1. nu. 9.
212 Tertius intellectus assignatur a Matthæo de Af-
flictis in d. §. si quis hominem, not. 11. nu. 22. prout
eum refert Surdus in d. tract. de alimẽtis, tit. 1. q. 3.
nu. 11. & 12. dicens ibi esse casum specialẽ propter
iuramentum, quod ex voluntate, & præcepto prin-
cipis fecerat filius non alendi patrẽ, volens hoc pri
uilegium iurisiurandi religioni tribuere, sed hũc in
tellectum bonis rationibus impugnat ipse Surdus
sup. d. q. 3. nu. 12. & vltra eũ conuincitur expresse ex
tex. formali in c. cum quidam, §. 1. de iu. iur. vbi ver
bis claris probatur illicitum esse iuramẽtum factũ
a filio de non præstandis alimentis patri vel matri,
213 fratri vel sorori, iuramentum. n. contra bonos mo
res nõ est seruandum, vt est vulgare, & probatũ in
reg. cõtra bonos mores. de reg. iur. lib. 6. neq; iura-
mentũ dẽt esse vinculũ iniquitatis, c. quãto. eo. ti. de
iureiu. & iste intellectus ẽt destruit ex deci. tex. i c.
Quintauallis, eo. tit. vt eũ sup. proxime induximus.
214 Quartus Intellectus adducitur a dicto Petro Sur
do (& nouus, vt ipse credidit) in d. tract. de alimen-
tis, d. tit. 1. q. 3. nu. 3. cum seqq. vbi nullo citato au-
ctore, dixit, quod ideo filius in casu dicti §. si quis
hominem, non tenetur alere patrem, quia ibi bona
patris fuerunt publicata, & confiscata propter suũ
delictum, & effecta principis, ipse tamẽ princeps po
215 stea illa tamquam sua dedit filijs eo pacto, & ex-
pressa conditione, vt ex eis patrem non alerent sub
pœna amissionis eorum, cui conditioni parendum
esse existimat ex bonis rationibus, & fundamentis,
& in fine remanet dubius in veritate eius. Postea ta
men in eodem tractatu, tit. 7. q. 14. nu. 28. sine vllo
dubio remanet cum eo, & ante eum, ita etiam intel
lexerunt illum tex. Bal. in ipso §. si quis hominem,
nu. 7. & Præpositus Mediol. num. 4. verbo nota hic
tex. & Bartholomæus Soc. in cons. 124. nu. 4. lib. 3.
& magis expresse Castillo in d. l. 10. Tauri, verbo, el
padre. verbo, vel aliter bona fractoris, & verbo se-
quenti, & mihi sane iste intellectus melior videtur
ex his, qui adducuntur a doctoribus, & magis cõue
niens litteræ illius tex. quæ si bene ponderetur, hoc
innuit, ibi, Heredes aũt sui hereditatem, quam ipse
216 tenebat, recipiant, tali conditione interposita, vt
iureiurando spondeant, quod ille violator pacis nũ
quam de cetero ipsorũ voluntate, aut consensu ali-
quod emolumentũ (verbũ. n. hoc emolumentũ, ẽt
alimenta cõprehendere supradicti doctores intelle
xerũt) inde percipiat, quod si heredes neglecto, po
stea iuris rigore hereditatẽ & dimiserint, Comes eã
dẽ hereditarẽ regiæ ditioni assignet. Hæc sunt ver-
ba tex. in quib. supradicta opinio fundamẽta acce-
pit, in quorũ intellectu, & declaratione nimis anxie
doctores torquentur: vt constat ex iam dictis, qui
sane intellectus melior & magis cõgruens videtur
verbis eius (licet temerarium sit a primo disce-
dere propter auctoritatem tantorum, & tam grauis
simorum patrum, qui eum sequuntur (quem ego vl
rra

tra dictos doctores, ex sequentibus confirmo. Pri-
mo ex tex. in l. in te mandata, cum simil. C. mand. v-
bi probatur, quod in re sua quilibet est moderator,
& arbiter, & sic videtur, qood Princeps cum liben-
ter, & gratiose dicta bona filijs dedisset, potuit po-
nere grauamen, & conditionem, quam voluit, & sic
quod ex eis pater non aleretur, & facit text. in l. in
conditionibus primum locum. ff. de condit. & de-
monstr. & in l. ea. C. de condit. ob cau. & in l. si ita
qois. §. ea lege. ff. de verb. oblig. & in l. fi. C. de pact.
inter emp & ven. & quæ late tradit ipse Petrus Sur
dus in decis. 62. nu. 6. & Franciscus Veggius in cós.
7. nu. 2. & 3. & per totũ. lib. 1. & Franc. Beccius cons.
107. a nu. 15. lib. 1. & 2. ex text. in l. cum eorum. C.
de sent. & interloc. omn. iud. Cuius hæc sunt verba;
cum eorum qui principaliter fisco tenebantur, bo-
217 na ea lege fideiussoribus procurator tradi iusse-
rit, &c. & ibi consequens est datæ formæ obtempe-
rari, & hoc fundamentum pro hoc intellectu sentit
Præpositus, vbi supra. Tertio, quia videmus, quod li
cet de iure pater habeat vsumfructum in bonis ma
218 ternis, & aduentitijs filiorum, vt in l. 1. & in l. cum
oportet. & in l. fin. C. de bonis, quæ lib. & in l. 1. C.
de bonis mat. & in l. 5. tit. 17. par. 4. tamen si ille, qui
reliquit eis prædicta bona, reliquit ea cum condi-
tione, quod pater non haberet vsumfructum, ser-
219 uanda erit talis conditio, iuxta text. expressum in
auth. excipitur. C. eod. tit. de bonis, quæ lib. & te-
nent Greg. Lopez in l. 7. tit. 2. par. 3. glo. 1. & in d. l.
5. verbo, el vsufructo, verbo, sunt & alij casus. Ant.
Gom. 2. tom. variar. c. 15. nu. 21. Gutier. in c. quãuis
pactum. verbo nullum. nu. 18. de pactis. lib. 16. & ad
220 idem facit, qood prouisio hominis facit cessare
prouisionem legis, l. fi. C. de pactis conuẽ. l. maritus,
C. de procura. l. & habet. §. cum qois. ff. de precario.
Rom. in l. si dotem. nu. 20. ff. sol. matri. Caldas in l.
si curatorem habens, nu. 144. verbo, læsis. nihilomi
nus tamen hic intellectus patitur difficultatem, ex
qua eum cogitandum reliquit Surdus, vbi supra d.
q. 3. nu. 16. scilicet turpem esse illam conditionem
non alendi patrem, & contra ius naturale, & ideo
non obligare, & esse reijciendam & haberi pro non
scripta, neque apposita, puramque remansisse dona
tionem, & per consequens posse filium ea non ob-
stante, ex dictis bonis patrem alere, & ad id posse
compelli: in testamentis enim, & alijs dispositioni-
bus & contractibus omnis conditio turpis reijci-
tur, & habetur pro non adiecta. l. reprehẽdenda. C.
de instit. & subst. l. quidam. ff. de cond. consti. l. vni-
ca. in fi. C. de his, quæ pœnæ nom. l. turpia. ff. de leg.
1. l. Sed neque. ff. de vsu & habitatione, l. generali-
ter. & l. seq. ff. de verb. obli. l. non solum. ff. de pact.
& oblig. & vide latissime de materia Padillam in l.
siue apud acta. nu. 20. & in l. cum donationis. num.
7. C. de transact. & quod supradicta sit conditio tur
pis satis constat ex iam dictis, ex quibus nullus nega
re põt, & mihi probat apertissimus text. in l. si quis
a liberis. §. idem iudex. verb. non tantum. in fin. ff. de
lib. agnos. ibi iniquissimum enim quis merito dixe-
rit patrem egere cum filius sit in facultatibus. Ne-
que obstat, quod ꝓuisio hominis facit cessare pro-
uisionem legis, quia illud intelligitur, quando pro
uisio legis est de iure speciali, & secus est, quando
est de iure communi, vt per Ias. in l. 2. C. de iure em
ph. num. 134. & per Caldas. d. nu. 144. neque etiam
obstat, quod diximus de l. in te mãdata, a similibus.
quia illud intelligitur, quando pacta & conditio-
nes non sunt contra leges (vt in nostro casu) 10. l. ne
mo potest. ff. de leg. 1. & in l. traditionib. C. de pact.
& in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo. & tenet
Soc. cons. 48. nu. 3. lib. 1. & Caldas vbi supra d. nu.
144. Ex quibus nec quiescit animus, neque ex supe-
rioribus difficultas huius intelligentiæ ab eo disce
dere valet, & quia, vt dixit Caldas Pereyra in l. cu-
ratorẽ habens. C. de in inte. rest. verb. sine curatore.
nu. 22. qui operam iuris ciuilis disciplinæ nauant,
eo potissimum diligentiam, ac studium suum con-
ferre debent, vt quod cognitu difficillimum sit, &
in vetustatis tenebris delitescit, inuestigare omni-
no, & in lucem reuocare intendant. ego nouiter &
vltra omnes alijs duobus, vel tribus modis conside
raui posse responderi ad illum textum.

Primo etiam erit quintus intellectus, quod in il-
lo text. forte pater habebat alia bona, vnde sibi de
necessarijs prouidere posset, quæ ei non fuerunt cõ
fiscata, vel filij omnia ea habebant necesse, vt sibi
solis prouidere possent, nec aliquid superesset, ex
quibus pater succurreretur, & cum charitas bene
ordinata a seipsis debet incipere, neque filij tenean-
tur alere parentes, si quæ habent sibi non sufficiant,
quia vt vulgo fertur, Alpibus ille perit, qui se plus
diligit vllum, & quod de charitate bene ordinata
diximus, probator in l. præses. C. de seruitut. & in c.
qui vult ordinante. de pœn. dist. 3. nil mirum, qood
in hoc casu filius non teneatur alere patrem ex bo-
nis ab eo propter delictũ ablatis, & hic intellectus
222 licet diuinatorius põt sustineri, ne alias lex quæ
aperta debet esse ad clementiam extra tex. de exhi-
bendis reis. §. qui vero tale quid & tam inhumanũ
statuisset, vt in alio proposito dixit Rolandus cons.
15. nu. 14. lib. 3. vide cum ibi, & innumeris sequen-
tibus, cum vt proxime diximus, cum iurisconsulto
in d. §. idem iudex, iniquissimum sit, quod pater e-
geat, & quod filius abũdet, & cum certum sit, quod
filius esse a patre receperit, extra text. in ca. Moyses.
32. q. 2. & in c. nasci. dist. 55. & in c. mulier. dist. 56.
& vt dixit Arist. 5. ethicorum, tanta est obligatio ad
parentes, quod filius non possit reddere æquiualẽs,
neque ob delictum patris, vt superius sæpissime di-
ximus, eum potest excludere a dicto alimentorum
223 priuilegio, & sic videmus, quod beneficiatus, qui
ob culpam propriam, vel admissum scelus deposi-
tus, vel suspensus fuit, debet ali de fructibus benefi-
cij. extra text. in c. studeat. in fi. vbi gl. dist. 50. & gl.
verbo admiserant, in fine, in c. Vintonnensis, de ele-
ctione, vide & cogita super hoc.

Secundo, & erit sextus intellectus ad d. §. si quis
224 hominem, quod in illo tex. intelligere debeamus
Imperatorem loqui de herede extraneo, & non de
filio, vt ita saluemus eius crudelem dispositionem,
& hoc quia ibi nullum est verbum de patre, neque
de filio, sed solũmodo de herede, & per consequens
intelligi possit non de filio, neque descendente, sed
de extraneo, vel collaterali, & hoc, quia nota & tri
ta est in iure conclusio, quod heredis etiam sui ap-
225 pellatione veniat heres tam suus, quã extraneus,
vt cum pluribus resoluit Ant. Gabriel commu. con-
cl. lib. 6. tit. de verb. signif. concl. 2. per totam, præ-
cipue

cipue nu.2.Franciſcus Beccius conſ.88.nu.7.lib.1.
Mendez in l.1. C.de anno.ciui. lib.11.not.6.nu.2.
& not.7.nu.4. & not.8.nu.5. vide eum omnino, &
Zaua.q.194.1.par.in ſuo ſpec.pract.qq. & Pereyra
in l.ſi curatorem habens.verbo, ſine curatore,a nu,
22.C.de in integ. reſtit, & probat tex.in l.heredis,
170.& in l.in conuẽtionibus,219, ff. de verb.ſig. &
vide vtrobique Rebuffum.Sed contra hunc intelle
ctum vrgenter facit, quod in materia feudorum,
226 C.de qua loquitur ille tex.heres propric capitur
pro deſcendente, iuxta tex.in ca.1.§.ſed ſi clientu-
lus,de alien.feudi,& in c.1.§.pen.de lege Conradi,
& in rub.de eo,qui ſibi, & heredibus ſuis, in vſibus
feudorum, & in ſpecie notat Veggius conſ,28.nu,
13.lib.1,& Magonius in deciſ,14.Lucenſi nu.6.&
Molina de Hiſpan. primog,lib.1.c,4,nu,42.& Mẽ-
dez in d,l,1,not,6,num,5.& idem eſt in fideicõm,
vt notat Sforcias Oddi conſ.46,nu,14.& num.31,
lib.1,& Zarcius conſ.88.nu.8,& conſ,101,nu,17,
& a nu,37,& nu.62.lib.1.

Tertio & vltimo,& erit ſeptimus,& vltimus in-
227 tellectus mihi nonus, & veriſſimus ad d.§. ſi quis
hominem,quod in eo non probetur vllo modo cõ-
cluſio ſupradicta (tam a doctoribus conclamata),
cum in eo ſpecialiter, & expreſſe non prohibeatur,
quod filij ex bonis a patre ablatis propter delictũ,
& eis traditis eum non alant, quia in d.tex.non eſt
vllum verbum in ſpecie de alimentis,ſed ſolummo
do dicitur,quod pater ex illis bonis non habeat vl-
lum emolumentum,& quod in illis verbis(emolu-
mentum vllum) etiam alimenta comprehendantur
in caſu illius tex. mihi ſane nullo modo probatur,
& quod ex eo, quod generaliter loquatur, omnia
comprehendat, & arundineus baculus eſt, & talis
ratio,& fundamentum (ſi verum amamus) tum ie-
iunium eſt parum efficax,tum vires habet nullas,&
ideo conſtanter affirmandum eſt,quod in illa gene
rali prohibitione nullo modo comprehendatur ob
ligatio alimentandi patrem,quæ tam ingens eſt,&
præciſa,& quia, vt inquit glo.in l.ſed etſi lege,§.itẽ
ſi te.verbo,habeant, ff.de petitione hereditatis, &
ſequuntur Crot.in conſ,124,nu,15.lib,1.& Rimi.
iun.in prin.Inſt.de donat.num.225.non poteſt,nec
debet diuerſificari factum ſine redditione rationis,
hoc probo ex ſequentibus.

Primo,quia licet verum ſit,quod quando lex nõ
228 diſtinguit, nec nos diſtinguere debeamus, c.ſoli-
tæ,de maioritate,& obedientia,l.ſi ſeruitus,ff.ſi ſer
uitus vind.& quod lex generaliter loquens genera
liter ſit intelligenda,C,de precio. ff.de Publiciana,
l.1.§.& generaliter,ff.de leg.præſtan.l.1.§.quod au
tem,ff.de aleat.nihilominus tamen quamuis lex lo-
quatur generaliter,& vniuerſaliter, debet intelligi
ciuili modo,& ita,vt non lædatur ius ciuile, vel na
turale,l.cõueniri, ff.de pactis dota, & tenet cũ alijs
229 Ioannes Garzia in tract.de nobilitate,gl.3.§.1.&
ita licet d.§.ſi quis hominem,loquatur generaliter,
& per verba vniuerſalia,nihilominus deberet intel
ligi eo modo,vt ius alimentorum patri competens
230 ex omni iure,tam ciuili,quam naturali, non læde
retur. Ad quod etiam facit notandus tex.in l.ſi cui,
ff.de ſeruitutibus.ibi,ciuili tamen modo,nam quę-
dam in ſermone excipiuntur,quem ad hoc ſumme
commendat Io.Garz.in d.§.1.nu.32.& facit l.ſi al-
terius,in fi.C.ſi minor ſe maiorem dix.ibi.huiuſmo
di autem ſacramento corporaliter præſtito nullum
tibi ſupereſſe auxilium, quæ verba generalia, & ne-
gatiua ſunt ſicut ea,quæ ponuntur in d.§.ſi quis ho
minem (dictio enim,nullum, penitus negat,vt cum
alijs reſoluit Rimi.Iu.in §.ſi.inſt.quibus alienare li
cet,nu.44,)& nihilominus non excludũt omnia re
media,vt cum pluribus, & communi opinione re-
ſoluit idẽ Rimi.iu.in §.2.eo.tit.à nu.58.& ad idem
eſt tex.in l.eleganter,in prin. ff, de condi. indebiti,
verſ,nullo remedio,quia debet intelligi de ordina-
rio,& nõ de extraordinario,vt notauit Padilla in l.
ſi cã cognita.C,de trãſa,n.29. de quo vide latiſſime
Maſca.de probationib.lib.3. cõcluſ.1157.a nu.91.

Secundo,quia licet verba vniuerſalia omnia cõ-
prehendant,extra tex.in l.Iulianus,ff.de leg.3.& in
l.3,& in l.a procuratore,C.mandati,&in c.2.de ob
231 ſeruatione ieiunij, & tenet cum alijs Rimi.iun.in
§.1.inſt.per quas perſonas, nu.63.cum ſequẽtibus;
fallit tamen (vt in noſtro caſu) ſi adſint alia iura a
quibus bene reſtrictionem capere poſſunt, vt bene,
& notanter aduertit ipſe Hip.Rimin.vbi ſup.proxi
me,nu.71.cum ſeqq.ad quod facit optimus tex, in
l.1.C.de Sacroſ.Eccl.vbi datur licentia vniſcuiq.re
linquendi locis pijs,& intelligitur de vnoquoq; ha
bili ad teſtandum,vt per Rim. vbi ſup.nu.73.lex.n.
generaliter loquens intelligenda eſt de perſonis ha
bilibus,& rebus alias idoneis, vt cum alijs reſoluit
Parlad.lib,2.rerum quotidianarum,c.3.nu.49.Gi-
rond.de gabellis.8,part.in prin.nu.3. Couar.lib.3.
variarum ca.17.nu.7.leges enim ex æquo, & bono
232 reſtrictionem recipere non eſt nouum, l.ſi ſeruũ
Stichum,§.ſequitur, ff.de verb.obl.vt dixit cũ alijs
Parlad.lib.1.rerum quotidian.ca.3.§.7.num.17.&
Nau.conſil.79.lib.4.tit.de regularibus, & ſic licet
verba prohibitoria tex.in d.§.ſi quis hominem.prę
cipientia, vt nunquam patri aliquod emolumentũ
præſtaretur,ſint generalia,& vniuerſalia intelligen
da,ſunt & reſtringenda per alia iura ciuilia, & na-
turalia,quibus deciſum eſt parentes inopes alẽdos
eſſe a filijs,l.filius, §.ipſum autem filium, C.de bo-
nis quæ liberis,l.ſi quis a liberis, §.vnde ſi parẽs, ff.
de liberis agnoſ.l.1.C.de alend.lib.præceptũ quar
tum decalogi.& ſimilia, immo & hoc expreſſe pro
batur ex eo.c.1.de pace tenenda, & eius violatori-
bus,in prin.ibi.Inde eſt quod nos tam diuinas,quã
humanas leges in ſuo vigore manere cupientes, ex
quibus clare colligitur,quod Imperator Federicus,
ibi non ſolum non voluit ſupradicta iura, quæ pa-
tribus alimenta conſeruant corrigere, verum ipſa
approbauit,& roborauit in ſupradictis verbis,& vt
dixit Roland.a Valle cum alijs conſ.74.nu.19.lib.
3.quando ſtatutum eſt contra ius commune,& po
teſt vnum,vel duo operari, interpretandum eſt, vt
vnum tantũ operetur,vt minus lædat, & ſic in pro-
poſito,ſi verbum illud,emolumentum, intelligi po
teſt de omni commodo præter alimenta,cur etiã ad
alimenta eſt extendendũ? de quo inf.latius agitur.
233 Tertio probatur hic intellectus,& magis in ſpe
cie,ex tex.celebri in l.libertis,§.poſthumus,ff.de a-
limentis legatis,& ibi gl.verbo videri, vbi probat,
quod ex generali ademptione legatorum legatum
alimentorum non videtur ademptum,& idem cum
pluribus reſoluit Mantica de coniect.vlt.volũ.lib,
2.tit.2.

2.ti.2.nu.3.& latissime Surd.in d.tract.ti.8.pri.2.a
nu.5.& tit.9.q.25.a nu.9.& Lara in d.l.si quis a li-
beris,§.vtrum,nu.26.& Iosephus Ludouicus in cõi
bus conclusionibus,concl.24.verbo,declara sexto,
& Mascar.de probat.vol.3.concl.1265.num.39.&
facit quod exclusio generaliter facta a lege non in-
cludit,neq; comprehendit alimēta,vt late per Sur,
in d.tract.de alimen.tit.1.q.31.nu.5.cum seqq.&
vide eum in nu.9.& 10.& sic in d.§.si quis hoiem,
etiāsi ademptū sit generaliter patri omnis vtilitas,
cōmodum,vel emolumentū,non per hoc debet vi-
deri fuisse ademptum alimentorum emolumentū,

Quarto,comprobatur,quia etiam in generali cō
fiscatione bonorum non veniunt,neq; includūtur
alimenta etiam viuente alimētario,ita vt si quis ha
beat quotannis decē,quæ aliquis ei tribuat ex scri-
234 ptura,vel ex legato,vel ex sententia ad sua alimē-
ta,licet ei propter aliquod delictum cōfiscētur oia
sua bona,nihilominus non videntur confiscata di-
cta alimenta,vt cum pluribus resoluūt Mendez in
l.1.C.de anno.ciui.lib.11.nu.12.not.11.& nu.fi.&
Surd.in d.tract.de alim.tit.2.nu.201.& tit.8.priu.
7.nu.5.& priu.59.a nu.14.vsq; in fi.& tit.9.q.33.
a nu.1.damnatus enim capax est alimentorum iux
235 ta tex.in l.is cui,ff.de alimentis,& ciba.leg.& in
l.in metallum,ff.de his quæ pro non scrip.haben.&
seruus,qui incapax est omnium,capax est alimento
rum,vt resoluit cum alijs Hippol.Rimin.in §.item
vobis,nu.6.inst.per quas personas,vbi nu.51.idem
dicit de fratrib.minorib.vide omnino Quesadā di
uersarū qq.iuris.c.22.nu.8.cū seqq.& per tot.& hę
reticus cui ex decis.tex.in c.excōicamus.el 1.de hæ
reticis,prohibita est generaliter omnis acquisitio
236 bonorum actiua,& passiua,& eius incapax factus
est,est capax legati alimentorū,vt tenet cū alijs Bur
sat.in cons.14.nu.26.lib.1.& Surd.in d.tract.tit.9.
q.33.per totā,& nulla capitis diminutio aliquē ab
237 alimentis excludit extra tex.in l.legatū,ff.de ca-
pitis dimiqutione,quia vt inquit Iurecōs.ibi tale le
gatū magis in facto quā in iure consistit,i.quod nō
consideratur ad validitatem illius,vtrū legatarius
sit incapax,vel indignus acquisitionis,(quod iuris
est quæstio)sed an possit bibere,& comedere (qd
circa factum versatur)vt per glos.ibi.& not.Hipp.
Rim.in d.§.itē vobis,a nu.6.& idē in l.1.C.qui ad-
mitti,nu.329.& Pereg.de ior.fisci.lib.5.tit.1.num.
123.& si in supradictis casib.& specialiter in gene-
238 rali confiscatione bonorum non comprehendun-
tur alimenta,quare in generali prohibitione d.§.si
quis hominem,illa comprehendēda sunt cōtra tot
iuris principia,receptissimasq; Doctorum senten-
tias?in quorū cōprobationē alia multa succurrunt
q̄ nos iniqs spatijs exclusi consulto missa facimus.

Quinto,& quasi eodem retento themate com-
239 probatur dictus intellectus per tex.in l.si quādo,
§.generaliter,C.de inoffi.test.ibi,nisi hoc speciali-
ter,cum seqq.vbi probatur,quod ad hoc,vt filius p
renunciationē excludatur a sua legitima,necessa-
240 ria est illius specialis renunciatio,neq; sufficit ge
neralis,quod ita resoluunt cum pluribus Menoch.
cons.71.nu.2.lib.1.Surd,in d.tract.de alimentis,ti.
9.q.15.a nu.4.omnino videndus Gutierrez de iura.
confir.1.p.c.19.a nu.1.Fran.Beccius cons.111.a n.
33.lib.1.&probat.l.5.verbo,otro si decimos.tit.8.
p.6.verbum enim,specialiter,de quo in d.§.genera
liter intelligendum est,id est expresse,iuxta tex.in
l.fi.vbi gl.C.de neg.gest.gl.verbo,specialiter,in l.
fi.C.quod cum eo,& facit tex.in l.si quis in pr.testa
241 menti.ibi,si specialiter dixerit,ff.de leg.3.præser-
tim quod licet concederemus sine præiudicio veri
tatis,quod renunciatio generalis excludat ab om-
ni capite,hoc erit in renunciatione facta ab homi-
ne generaliter,secus tamen erit in ea,quæ fit a lege
(vt in d.§.si quis hominem,)vt tamen late Sur.om-
nino videndus in d.tract.tit.9.q.24.nu.42.& licet
quis excluderetur ex renunciatione generali a legi
242 tima,non tamē deberet excludi ab alimētis,quia
licet de legitima ad alimenta procedat argumētū,
243 & e contra,vt notant Soc.senior cons.30.n.3.li,
1.& cum alijs Surd.in d.tract.tit.1.q.31.nu.12.&
tit.9.q.2.nu.3.cum seqq.& q.3.per totā,& q.38.
nu.1.& Io.Philippus cons.13.num.11.lib.1.maior
versatur ratio in alimentis,quā in legitima,& ita
videmus,quod legitima tolli potest,vel saltem mi
nui per statutū,vt cū pluribus resoluit Mātic.de cō
244 iect.vlt.volun.li.11.ti.22.a nu.41.Ber.Diaz reg.
143.& ibi Salcedo,eius additio,latissime diximus
245 in speculo practicarum qq.1.p.q.112.per totam.
alimēta vero,neq; statuto,neq; lege possunt tolli,
vt sup.latissime probauimus,& tenet cū multis Mā
tic.vbi sup.proxime,n.45.& Ant.Gom.in l.40.Tau.
nu.57.Bos.tract.crim.tit.de alim.præst.vxori,& fi-
lijs,nu.7.& late Sur.in d.tract.tit.9.q.15.num.4.&
sic etiam si quis per renunciationem generalem ex
cluderetur a legitima (quod negamus) non exclu-
deretur ab alimentis,vt in terminis resoluit ipse Pe
trus Surd.in d.tract.tit.8.priu.33.nu.4.& titu.9.q.
38.nu.7.& vide Mascar.de probat.vol.3.conclus.
1265.nu.33.& per consequens dicēdum est,quod
in casu d.§.si quis hominem,cum specialiter,& ex-
presse non agatur de alimentis,de illis nullo modo
potest intelligi,& sic perperā supradicti doctores
in illo tex.suam falsissimā opinionem fundarunt.

246 Sed huic fundamento potest opponi de cōmu-
ni opinione,qua cauetur,quod ex vi iuramenti ob
ligatio generalis,& renunciatio vniuersalis trahi
potest ad casum specialem,& sic cū in d.§.si quis ho
minē.heredes iureiurando promiserunt nullū com
modū habiturū ex illis bonis illū pacis fractorē,tē-
tari potest,quod etiā non possit,nec debeat habere
alimenta:sed contraria opinio,& quod renūciatio
247 generalis et iurata non debeat trahi ad legitimā,
neq; ad alimenta,magis cōis,& recepta est,vt per
Surdū omnino videndum in d.q.15.nu.17.vsq; in
finem qōnis,& dixi vbi sup.2.p.q.723.nu.2.Gutie.
d.c.19.a nu.3.& vide eum in eodem tract.3.p.c.3.
per totū,& cons.109.nu.24.& 34.& per totū,li.1,
& Cou.in c.quāuis pactū,3.p.§.3.nu.3.& quando
tenēda esset prima opinio (quod negamus) illa in
nostro casu procederet,qn̄ ipse pr̄ faceret renūcia-
tionē gn̄alem omniū iurium sibi contra filios,& ad
dicta bona cōpetentiū,tunc.n.forte ex vi iuri,secū-
dū dictā primam communem opinionē,eum ab ali
mentis excluderemus,contrarium tn̄ esset,qn̄ filij
iurarēt ea patri nō præstaturos,vt i casu d.§.si quis
hoiem,quia tūc nec promissio gn̄alis cū iuro eos li-
beraret,neque etiam specialis,& expressa,licet etiā
iurata fuisset,vt supra diximus expsse probati,in c.

cum

cum quidam.§.1. de iureiur. vbi probatur non valc
re iuramentum de non alienandis parentibus, & e-
riam de non alendis fratribus. circa quos minor est
248 ratio,& obligatio,& idem probat expressus text.
in c.inter cetera.22.q.4.ibi, foueat itaque Hubal-
dus matrem & fratres, & lugear si coactione & ti-
more iuramenti aliquid defuit matri.& facit opti-
mus tex.in o.in malis.eadem causa, & quæst.cuius
hæc sunt verba: Io malis promissis rescinde fidem,
in turpi voto muta decretum,quod incaute vouisti
ne facias,impia est promissio quæ scelere adimple-
tur,& iuri reuerentiali etiam cum iuramento non
potest renunciari,vt latissime probat Couar.in d.c.
quamuis pactum.2.par.in prin.num.8. & sic iura-
meotum non potest ligare filium,vt patri non obe-
249 diat, neque si contraueniat iuramento obediēdo
ei dicetur periurus, vt bonis rationibus & funda-
mentis contendit Federicus de Senis cons.151.a
nu.1.& cum alijs Io.Gratian.in regu.48.num.1.&
cum in præstatione alimentorum consistat supradi
cta obedientia iuxta quartum præceptum decalo-
gi,vt late soperius diximus,& probauimus, conse-
quens inenitabile est, quod filius iurans patrem nō
alere non obligatur eo iurameoto,& preterea,quia
dictum iurameotum non etiam obligat ex eo, quod
est in tertij præiudicium (scilicet patris) iuxta text.
250 in c.quāuis pactum. de pact. in 6.& tenet Gutier.
de iuram.confirm.1.par.c.9.nu.10. & probatur e-
tiam in c.cum contingat, eod.ti.de iureiu. & idem
resoluit Parladorus lib.2.rerum quotidianarum.c.
4.a nu.41. & nos vbi supra 2.par.q.688.nu.7.& 8.
& item,quia iuramentum contra bonos mores ca-
nonicos non est obligatorium,& cum multis resol-
251 uit Gutier.in d.tract. de iuram. confirmat.1.par.
c.6.nu.14.ita intelligens tex. in reg.non est obliga-
torium.de reg.iur.lib.6.cum similibus, & Couarr.
in d.c. quamuis pactum.2.par.in prin.n.1.quem vi
de, & Gutierrez ibidem nu.15.dicit, qui sint boni
mores canonici, vt est,vbicumque ex cootrauentio
ne oritur peccatum mortale,vel veniale.& idem te
net Parlad.d.lib.2.rerum quotid.c.4.nu.32. & 33.
vt committeretur in nostro casu si debita reueren-
tia,& necessitatis subuentio patri a filijs denegare-
252 tur, iuxta dictum quartum præceptum decalogi,
& adeo hoc verum est,quod a tali iuramento præsti
to contra bonos mores canonicos non est necessa-
ria absolutio, neque ex eo vlla oritur actio, neque
253 obligatio,in nostris proprijs terminis resoluit Co
uar.in d.c.quamuis pactum, d.2.par.in prin.nu.3.
& 4.vbi dicit istam esse communem opinionem, &
doctissime interpretatur,ita tex.in d. c. cum quidā,
§.vlt.de iur.iur.qui contrarium videbatur probare,
quem sequitur Gutier.vbi sup.1.par.c.51.num.33.
254 in fin.& nu.34. apud quos facile inuenias, quod
iuramentum de non alendo patre,est contra bonos
mores canonicos,& quod per consequēs nullo mo
do obligat etiam in casibus,in quibus alias filij non
tenerentur alere parentes, veluti si ipsi haberent a-
liàs,vnde se alere possent (ex quo etiā corruit quin
tus intellectus quem supra cogitauimus) vide om-
nino Cooar.qui more solito copiose, ingeniose, &
eruditissime loqoitur, & sic etiam videmus, quod
non solum de iure canonico, verum etiam de iure
ciuili pacta contra bonos mores non sunt seruanda
iuxta text.in l.iuris gentium.§.prætor. ff.de pactis.
& in l.pacta conuenta.C.eod.tit. & tenet cum alijs
Parlad.d.lib.2.rerum quotid.c.3.nu.52.

Sexto prædictus meus intellectus fortificatur ex
fortissimo fundameoto,quod capio ex tex.in l.quis
255 quis.C.ad l.Iuliam maiesta. vbi filij committētes
crimen læsæ maiestatis priuantur omni prorsus cō-
modo non solum paternæ substantiæ, & successio-
nis,verum etiam maternæ,& auitæ, ita vt neque ex
testamentis extraneorum aliquid capere possint,&
256 vt inquit ibi text.sint perpetuo egentes & paupe
res,& rursus sint postremo tales, vt his perpetua e-
gestate sordentibus sit & mors solatium,& vita sup
plicium,& nihilominus ex probabilissima interpre
tatione doctissimorum doctorum ex illis verbis ge
neralibus,& ita geminate,& enixe a dicta lege pro-
latis tales filii non sunt exclusi ab alimentis, immo
ex substantia patris confiscata alendi sunt, & eo cū
onere ad fiscum videtur esse translata, quod in illo
crimine læsæ maiestatis, & in crimine læsæ maiesta
tis diuinæ (quod grauius est iux.text.in c.vergentis.
de hereticis) expresse tenent Socinus Senior in cōs.
30.nu.3,vol.1.Ripa in l.ex facto.nu.9.ff.ad Trebel.
& cum alijs Peregrinus in tract.de iur.fisci, li.5.tit.
1.a nu.75.& Beccius cons.8.nu.5.cum sequētibus,
lib.1.Simancas de institut. cath.c.29.in prin. Pala-
tios Rubeus in repet.ca.per vestras, de dona. inter
vir.& vxor.not.3.§.23.nu.15.Plotus cōs.130.a nu.
83.inter cons.criminalia diuersorum, & Aemilia-
nus cōs.139.nu.2.& cons.146.nu.4.li.1. Lara in d.
l.si quis a liberis.§.si quis ex his. nu.46. & Surd.in
d.tract.de alimentis.tit.9.q.32.a nu.21. & tit.1.q.
31.a pr.vbi per plures numeros aliquibus fundamē
tis istam opinionem corroborat, licet alijs impu-
gnet,& tandem nu.30. dicit quod plurimum vrgēt
pro hac parte auctoritates doctorum quas allegat,
licet contrariam in puncto iuris (si rationibus cer-
tandum est, vt ipse dixit) existimet veriorem. quod
etiam dixit Io.Bapt. Pontanus, in eodem tract. de
alimentis.c.2.nu.17.contra quos optime potest te-
neri,& defendi supradicta opinio, præsertim cum
æquior sit, & faueat rationi naturali, & alimentis
omni iure debitis,quo casu pro ea iudicandum est
explosa contraria,vt diximus supra, & notant De-
cianus resp.9.nu.3.lib.3. & Turretus cons.5.num.
17.& 18.lib.1. Si igitur ex verbis d.l.quisquis. ita
vehementibus,& generalibus prædicti summæ au-
ctoritatis doctores existimarunt filios non excludi
ab alimentis, quare ab eis excludemus patrem? ex
verbis generalibus d.§.si quis hominem. qui nulla
alia dixit,nisi quod talis pacis fractor aliquod emo
lumentum ex hereditate filijs reseruata non recipe
ret. Et si hæc ita procedunt in alimentis filijs præstā
dis ex substantia patris confiscata, ex quo filios ip-
sos alendos esse asseueratur,quanto magis procede
re debent in alimentis ipsi patri præstādis ex ipsius
met bonis ab eo propter delictum ablatis,cum ipse
maiorē obligationem habeat alēdi seipsum, quam
filios? vt diximus supra cum Surdo in d.trac.q.91.
per totam,& q.94.a nu.1.in tit.1.

Præterea,& alio modo in horum comprobatio-
nē pondero tex.in d.l.quisquis.§.filij.ibi. quibus vi
tā speciali quadam lenitate cōcedimus,&c. Ex qui
bus verbis clare videtur colligi,quod in verbis ge-
nera-

neralibus,& acerrimis illius tex.non etiam filijs cō
mittentibus crimen læsæ maiestatis alimenta dene
gantur,immo concedūtur:quia si eis,vt in illis ver
bis e lare probatur, vita dimittitur,etiam alimenta
concessa esse videntur, quia si ita non esset,vita di-
ci potest,quod non concedebatur,cū necare videa-
tur,qui alimenta denegat, iuxta text.in l.necare,ff.
de lib.agnos.& in l. malum.243.§.verbum viuere.
ff.de verb.sig.& cum alijs notat Surd.in d.tract.tt.
7.q.39.nu.7.& tit.8,priu.7.nu.3.& priu.59.nu.21.
vnde res pupilli vitam eius appellat, gl.in l.lex,qui
tutores,§.lex enim.verb.vitam, C.de admi.tuto.&
vitam alicuius alimenta dicit,alia gl.in l.aduocati.
C.de aduo.di.iud.& l.3.tit.20.p.4.& vide Quesad.
diuers.qq.iuris,c.21.nu.1.& si vita eis cōcessa fuit,
necessario videntur cōcessa alimēta,sine quib.viuere
159 nō posset,q.n.vult cōsequēs,vr et velle omne ne
cessariū antecedēs, l.ad rē mobilē, & l. egatū,ff.de
procur.l.illud,ff.de acq.her.l.2.§. inspectio.ff.quē-
admodū testa.aperiantur,l.1.§.1.ff.si vsusfru.peta.
de quo vide omnino Surdū,vbi supra tit.3.q.3.nu.
5.& tit.9.q.32.a nu.31.& Gratian.in reg.79.

Septimo,supradictus vltimus intellectus ad d.§.
160 si quis hominem,probatur ex eo,quod si Impera-
tor Federicus ibi voluisset, quod ex verbis supra sæ
pissime relatis etiam ab alimentis pater remaneret
exclusus,credēdum est,quod illud clare,& expresse
declararet,quis.n.in animum inducere poterit, qd
si hoc voluisset illud non expressisset? nisi forte pu-
temus iureconsultos, de quorum cōsilio editus fuit
ille §.viros sapientissimos, & strenuissimos, ita ibi
socordes fuisse,vt sui immemores hoc tam necessa-
rium obliniscerentur, ad quod est mirabilis text.in
l.vnica,§.sin autē, ad deficientis,C.de cad.toll.ibi.
nam si contrarium volebat,nulla erat difficultas cō
iunctim ea disponere,& in cap.inter corporalia.de
translatione Episcopi,ibi.vnde si circa translationē
idem fieri voluisset, quod de cessione dixerat, de
translatione poterat expressisse,& in c.ad audiētiā.
de decimis,ibi,nā si intelligeremus tm̄modo de no
ualibus,vbi ponimus de laboribus, de nouialib.po-
neremus.Quo argumento varijs in locis,& casibus
doctores sæpissime argumētātur,vt per Bec.in cōs.
1.nu.4.& cons.12.nu.44.& cons.32.nu.16.& cons.
39.nu.8.& cons.101.nu.42.lib.1, vbi alios allegat.
Et si Imperator Federicus hoc nō dixit,in d.§.si qs
hominē.nec nos dicere debemus, vt dicit text.in l.
ait prætor,§.non dixit, ff.de acqu.hered.& vide de
hoc late eundem Bec.cons.35.nu.4. & cons.43.nu.
11.& cons.101.nu.63.& cons.109.nu.40.lib.1.&
sic cum hoc non sit dictum, neq; expressum in d.§.
si quis hominem. videtur relictum in dispositione
161 iuris communis,quia quod nō vetatur,stare per-
mittitur,iuxta tex.in l. nec nō,§.quod eis,ff.ex qui.
cau.maio.& ita argumentatur idem Bec.cons.60.
nu.8.& cons.84.num.3.lib.1.& quod si Imperator
ibi voluisset etiam patrem ab alimentis excludere,
dixisset verbis claris, & expressis, probat mihi ele-
gantissimus tex.in proposito in auth.quib.mo.nat.
effic.sui.§.fin.coll.7.ibi, neq; alēdus est a parentib.
& in auth.ex complexu, C.de incest.nupt.ibi: *Om-
nes paterna substantiæ indigni beneficio, vt nec alan-
tur a patre*, vbi Imperator postquam priuauit filios
incestuosos omni substantia paterna, vt intelligere
tur,quod et alimentis remanebant priuati, addidit
vt erat necessarium iuxta superius dicta illa verba
specialia,vt neq; alantur a patre,nā alias ab alimen
tis non remanerent exclusi. quæ iura mihi rotunda
sunt pro hac nostra opinione, & intellectu, & eorū
rigor,ut id obiter etiā dicamus, iā tēperatus est de
iure canonico per tex.in c.cū haberet. de eo qui du
262 xit in matrim. quam polluit per adult. & de iure
regio,per l.9.& 10.Tauri, & et stāte rigore iuris ci
uilis, aliqui dicta iura intellexerūt de necessitate,
ex qua pr nō poterat cōpelli ad alendos liberos spu
rios,& incestuosos.nō tn̄ de pietate, secūdū quā pr
uolēs poterat illos alere, ut tenet Palacius Rubeus
in d.l.9.Taur.nu.29.& dicta iura ciuilia sic pōdera
ta pro hoc intellectu corroborātur & cōfirmantur
263 ex illo uerbo,substātia.de quib.in eis,quod tā ge
nerale est,quā uerbū emolumentū, de quo in d.§.si
quis hominē.immo & gn̄alius,& gn̄alissimū cōpre
hendens oīa iura,& actiones, bona mobilia & im-
mobilia,& se mouētia iux.text.in auth.nouissima,
& in l.scimus,§.repletionē, de inoff.test.& in auth.
ut nulli iudicū.§.si qn̄,uerbo, si uero neq;,& §.quia
uero aliqui.collect.9.& in l.cū oportet, C.de bon.
quæ lib.& in auth. licet, C.de nat.lib. & in l.pieta-
tis,C.de susp.tut.& in l.vnica,§ igitur. & in seq.C.
de rei vxo.act.& in auth.sed quamuis,eod.tit.& in
auth.sed nouo iure,C.de repud.& in l.neq; Doro-
theum.& in l.Noctitij,& in l.diuæ,& in l.entialib.
C.de decurio.lib.10.& in alijs mille similibus,& la
te prosequitur Pet.Rebuf.in l.Labeo, & Sabinus.14.
ff.de verb.sig.verbo, duo autē accipi cum seqq. &
Io.Philippus cōs.37.nu.2.& 3.lib.1. et si verbū,sub
stātia,tā generale est,quā verbū emolumentū, & il-
lud in d.auth.ex cōplexu,per se solū non comprehō
dit alimēta,quare in d.§.si quis hominē.deberet cō
prehendere, vbi de lenitate Imperatoris, tale quid
nullo modo dēt credi, neq; de eius humanitate cō-
tra tex.in l.fi.C.de don.inter vir. & vx.& in l.impe
rialis.in pri.C.de nuptijs, & facit tex.in l.cū hi.§.si
ambo,ff.eodē tit.vbi dr̄,qd ad imitationē Dei,pie-
tas,& humanitas dēt esse in Imperatore, q̄ in eo nō
inueniretur,si patrē ira crudeliter ab alimētis exclu-
deret,quia ut supra diximus,cū l.C.in l.si quis a li-
beris,§.idē iudex. verbo, nō tn̄.in fine, iniquissimū
est patrē egere,& filiū facultatib.abūdare,& hoc p̄-
264 sertim,quia Imperator sp & vbiq; debitū honorē
reseruauit parētib.(qui vt pluries diximus,circa a-
limēta versatur) vt ipse Imperat.testatur in §.1.inst. per
quas personas nobis acquir. ibi, & liberis pepercit
& parētib.debitū honorē reseruauit, & ibi,& prib.
debitū honorē reseruauimus. Ex quib.verbis notāt
ibi Aret.& Porcus, qd sp patrib.est reseruādus ho-
nor,& reuerētia, & eos sequitur Rim.iu. ibid.nu.47.
tex.et in d.l.Imperator. ff.ad Treb.ibi,sed reueren-
tię paternę cōgruū est,&c.& in l.fi.§.siue aūt æs alie
265 nū,C.de bo.q̄ lib.ibi: *Paterna reuerentia cū excusā
te & a ratiocinijs,& a cautionib.* & in l.si filius tuus,
ibi: *Quem si pietatē p̄tri debitā nō agnoscit*,& in l.cō-
gruētib.ibi: *Reuerētiā aūt debitā exhibere matri filios
cogit*,& in l.filia tua,ibi: *Nō solū reuerētiā sed et subsi
diū vita*.C.de pat.por.optimus tex.ad hoc i l.fi C.
qui & aduer. quos,ibi: *Vt maneat in omnib. honor pa
rētib. illibatus, & intactus, nullo modo aduersus parētes
dari restitutionē, &c.*& aduerte ad verbū illud, i oī-

bus,qđ vniuersale est, vt p Gamã oĩno,vidẽdũ,de-
cis.358.nu.1.in decisionibus Lusitanis, & sic intel-
ligendum & declarandum est in omni euentu, & in
omni casu,& sic in specie d.§. si quis hominem . in-
telligendum est idem voluisse facere Imperatorẽ
& quod in eo non loquitur, neque quidquam dis-
ponere voluit de alimentis eis non præstãdis , qui,
vt pluries diximus,in eorum exhibitione precipua
& principaliter consistit honor & reuerentia pare,
tibus debita,quia omnino decrescerent si eis denẽ-
garentur , honor.n.diminuitur diminutis diuitijs,
vt probat tex.in §.hoc quoq; a nobis , inst.per quas
personas.ibi:*& quod honoris ei ex emancipatione ad
ditum est,hoc per rerum diminutionem decrescat*,& fa-
ciat illud Iuuenalis sat.5.qui nummos habet , præ-
266 stat honorem , & quod per diuitias agnationum,
& familiarum conseruatur honestas , vt in auth.de
test.§.sancimus.& in l.1. ff.de custodia reorum . &
contra per paupertatem sordescit dignitas familia
rum, vt in l.quisquis.C.de lege Iu,maies.& latissi-
me prosequitur Cassaneus in consuetud.Burg.reg.
7.§.12.col.1.& Tiraq. de nobilit.c.3.nu.349. & in.
l.si vnqnam.verbo, bona,C.de reuocand.donat, &
facit etiã illud Iuuenalis,*haud facile emergunt quorũ
virtutibus obstat res angusta domi*,cuius meminit So
cinus cons,26.col,4.lib.4.vnde dixit Bald. in l.fini,
post patrium.C,qui bon.ced.poss.quod summa mi-
seria est esse mendicum,& sic si pater mendicus sit,
& summa egestate laboret,quis honor , quæve re-
uerentia ei relinqui , vel conseruari poterit ? nul a
profecto.Neque supradictis obstat tex.in l.bona fi-
des.ff.depositi,vbi probatur, quod male meriti de-
bent publica egestate laborare,& in l.1.in finalibus
verbis:C,vbi senat.vel clarissi.ibi. *Omnem enim hu-
iusmodi honorẽ reatus excludit* , ex quibus iuribus, &
eorum verbis fore aliquis dicat,quod in casu d,§.si
quis hominem,non debetur patri honor,neque re-
uerentia,& quod priuatur eo ob suum delictũ,quia
respondeo,quod iura illa non loquuntur de hono-
re reuerentiali patri debito,qui propter nullum de
lictum perditur.ad quod est mirabilis text.in auth,
267 de nuptijs.§.ibi: *Pascentes autem eũ,& alia necessa-
ria prabentes etiam*,nam licet legum contemptor &
impius sit,pater tamẽ est,vbi text.expresse loquitur
de honore,& reuerentia circa alimenta,& de patre
qui commisit delictum,& nihilominus non liberat
filios ab eius obligatione . & ita intelligit illa iura
adducens plurima concordantia gl.verb.excludit,
in d.l,1.C.vbi senat.vel claris.& sic videmus , quod
honor alimentorum debetur patri etiam bannito,
infideli,impio,& hæretico,vt supra late diximus,&
vt dixit cum alijs Tiberius Dec,a ,par.tract.crim.li,
7.c.41.nu.46.filius tenetur alere patrem, etiam dã-
natum de crimine læsæ maiestatis,quod nõ esset , si
propter delictum,& reatum parentes honorem, &
reuerentiã amitterent,& cum ratione , quia honor
& reuerentia patri debita tanta Platoni visa fuit, vt
neget vllum nos deorum numẽ habere præsentius,
& reb.nostris magis ꝓpitiũ,si rite honorẽtur,& co
lãtur,quã eos ipsos,a quib.initia vitæ lucẽ que acce
pimus,vt refert & latius exornat Conanus cõm.Iu,
li.2,c.11.col,4.ad fi.& Hipp, Ri.in §.1.ins.per qua
ꝑsonas.n.48.& vt dicit text.in l.liberto.ff, de obse-
quijs a liber,patrono præst.ſp filijs dsona patris ho
nesta, & sancta videri debet,& de his hactenus.
268 Octauo comprobatur supradictus intellectus
ad d.§,si quis hominẽ,ex eo quod qñ dispositio ge-
neralis potest verificari in casu non priuilegiato,nõ
est extendenda, neque trahenda ad casum priuile-
giatũ,vt cũ alijs resoluit in specie Surd.de alim.tit.
8.priu.20.a n.6.quẽ vide omnino,& Zeneda latiss.
in collect.ad Cle.c.14.nu.5.quod forte secus esset,
si in sola vna specie posset verificari , quia tũc licet
illa esset priuilegiata,deberet in ea verificari,& pra
cticari,vt cũ pluribus,& comm,opin.resoluit idem
Surd.d.tract.tit.9.q.15.nu.13.cũ seqq. & Bec.cõs,
34.nu.14.li.1.& probat tex.in l,1,& 2.ff.de lib.&
posth.& in l.si heres.ff,de op.legata.verba.n.nõ cẽ-
sentur adiecta sine virtute aliquid operãdi . l.si qñ,
ff.de leg.1.& late idem Beccius cons.37.n,1.& cõs,
80,n.9.& cons.82.nu.6.& nu.21.& cõs.100.nu.19.
269 li.1.& causa alimentorum adeo priuilegiata est,
vt statim dicemus,& per consequens verbum, emo
lumentum,de quo in d.§.si quis hominem. non põt
trahi ad illã , præsertim, quia habet alias significa-
tiones,& potest verificari in alijs vtilitatibus,ut no
tat glo,uerbo,emnlumentũ.in d.l.Imperator . ff.ad
Trebel.& Calepinus in dictionario uerb.emolumẽ
tũ.Verbũ enim hoc est generale,cõprehendens om-
270 nẽ vtilitatem & substantiã hereditatis , vt probat
expressus tex.in d.l.quisquis.§.ad filias.ibi , quã in-
tegrũ emolumentum,ac nomen heredis . & in l.1.
C.qui admitti.ibi,emolumentũ ẽt patri &c.& in l.
3.C.de dotis promiss.uer.ad repromissionem e mo
lumenti.&c.& in l.si quis maior . C.de transact.ibi,
& emolumẽto,quod ex pacto,&c.& in l.1.C.de an
no.ciuil.lib.11.uer.perceptarum annonarũ emo lu-
menta,&c.& in l.mella, §.quidam . ff.de alimentis,
& cibarijs legatis.ibi,dicebã igitur esse emolumen
tũ fideicommissi.& in l.his uerbis,ibi , si de emolu-
mẽto relicti fideicõmissi,C.qñ dies legati cedat . &
in l.Titio centũ,in pr,ibi,emolumentũ legati . & in
§.Titio centũ.el a.ff,de cond.& dem.& in l.si uiua
matre.C.de bon.mater,ibi , Ex hac lege ad emolu-
mẽtũ uocandus est,ubi gl,uerbo,uocandus.dicit , ꝙ
illud uerbũ emolumentũ, dẽt intelligi uel in toto,
uel in parte,secũdũ subiectã materiã , & sic pari mo
do emolumẽtũ,de quo in d.§.si quis hominẽ,in par-
te ꝑmissa,& iuri,& rõni naturali , & æquitati cõsen
tanea intelligatur,& nõ in totũ , quod necessario di
cendum,& affirmandũ est,quia quæ non consonant
271 rõni naturali,non cõsonant legibus,nec iuri,ut di
xit Io.Garzia in tract,de tacito fideicõmisso.nu.32.
& illud,quod d.l.si uiua matre,prius emolumẽtum
uocauit,cõmodũ ẽt uocat,& postea beneficiũ,& ite
rũ & multoties usumfructũ vocauerat , sicque in ea
l,dicendũ est,manifeste probari illud uerbum, plu-
272 res habere significationes,neque supradictis ob-
stat tex.in d,l.Imperator.ff.ad Trebel,ubi gl,& dd,
ibi dicunt,quod uerbũ emolumentũ,de quo in illo
tex.capitur pro alimentis,ꝙ est uerum, & non nega
mus.Sed respondetur primo , quod ideo ibi habet
dictam significationem , quia subiecta materia il-
lam desiderabat,quia prius tex , dixerat de inopia ,
& egestate patris,ibi: *Egenti forte patri officio iudi-
cis ex accessionibus hereditarijs emolumentum præsta
ri* , & cum ratio præstandi emolumentum sit
patris paupertas , necessario ad emolumentum
ali-

alimentorum verbum illud debebat referri,quę ali
menta non debentur,nisi pauperibus, & egenis, vt
est vulgare, & probat late Pontanus in d.tract.de
alim.c.4.nu.1.& Sur.in eo.tract.tit.7.q.6.& Coua.
in prac.qq.c.6.nu.5.at in d.§.si quis hominem.nul-
lum verbum præcessit de egestate, & inopia paren-
tis, & ideo non est cur dictum verbum ad alimen-
ta patri debita referamus, præcipue cum illud, vt
diximus,habeat alias significationes,& possit veri-
ficari in tota hereditate,& in alijs eius commodita
tibus.Præterea, & secundo respondetur,quod dis-
positum in d.l.Imperator. est in fauorem alimento
rum, & reuerentiæ debitæ parentibus, vt dicit ille
tex.ibi,sed paternæ reuerentiæ congruum est.qua-
rum rerum interpretatio adeo fauorabilis est, &
priuilegiata,quòd etiam piæ causæ in iure æquipa-
retur iuxta tex.in l.mella,ibi: *Pietatis intuitu*, ff.de
alim.& cib.leg.& ibi notant gl.& comm.dd.& late
Camillus Gallinius in tract.de verb.sig.lib.5.c.16.
nu.30.& latissime Sur.in d.tract.tit.8.priu.1.a nu.
273 1.& tit.9.q.3.& per tot.tit.8.enumerat 97.casus
speciales,in quibus causa alimentorum in iure inue
nitur priuilegiata,& ideo nil mirum si ibi ita intel-
ligatur. At vero dispositum in d.§.si quis hominē.
est contra pietatem,& reuerentiam parentibus om
ni iure debitam.& ideo nil mirum,si eius dispositio
nem tanquam odiosam restringamus, vt nō habeat
locum saltem respectu alimentorum, & subsidij vi
tę,odia enim restringi, & fauores conuenit amplia
ri iuxta vulgatam iuris regulam, de qua in c.odia.
de reg.iur.lib.6.& vbi agitur de tollendis,& remit
274 tendis alimentis materia est odiosa,&in ea debet
fieri stricta interpretatio, & sic in d.§.si quis homi-
nem.at vero vbi agitur de alimentis dandis, vel de
bendis, vt in d.l.Imperator. materia est fauorabi-
lis,& per consequens in ea debet fieri lata interpre
tatio, vt in specie notauit Surdus in d.tract.3.q.2.
nu.30.quem vide omnino.

Nono fundatur supradictus nouus intellectus
ex eo,quod generalis ademptio remediorum nō au
fert remediū,quod ex postfacto nasciturū est,l.Pan
philo,§.Pomponius, ff.de leg.3.& notat Padilla in
l.1.nu.22.C.de transact.& sic remedium,quod pa-
275 tri post confiscationem bonorum competiturum
erat contra filium,si inopia pressus peteret alimen-
ta,nullo modo ablatū debet censeri ex gn̄ali adēpt.
tex.in d.§.si quis hominē. præsertim, quia renūcia-
tio,& obligatio gn̄alis sæpenumero, & ex quāpluri
mis causis restringitur iux.tex.in l.si de certa, C.de
transact.vbi late Padilla, & tex.in l.iubemus,C.ad
Velleia.& in l.empt.§.Lucius,ff.de pact.& in l.si ex
pluribus.in pr.ff.de solut.& in l.fi.§.idem quæsiit,
ff.de cond.indeb.& sic videmus,quod in obligatio
ne gn̄ali,vestes,& libri, & alia videntur excepta,de
276 quibus in l.obligatione gn̄ali, ff.de pig.& in l.1.
C.quæ res pig.& ibi gl.verb.rationis est.quę pluri-
ma adducit concordantia, & vide l.5.tit.13.par.5.
& de vestibus vide plura per Surdum in d.tract.de
alim.tit.4.q.1.nu.2.& q.2.per totam, etsi vestes vi
dentur exceptæ. Idem potest dici de alimētis, cum
eæ veniunt etiam appellatione alimentorum,vt est
vulgare,& notat Surdus vbi supra proxime.

Decimo & vltimo in cōprobationem huius no-
stræ sententiæ induco eundem tex.in d.§.si quis ho
minem,vbi pœna imposita heredibus nō fuit eis im
posita si emolumentum alimentorum patri tribue-
rent ex hereditate confiscata, sed in eo solum casu,
277 quod ipsam hereditatē ei dimitterent,quod apert
te significant verba finalia illius tex.ibi,quod si he-
redes neglecto postmodum iuris rigore,hereditatem
ei dimiserint, Comes eandem hereditatem re-
giæ ditioni assignet,hereditas enim vniuersum ius
comprehendit iuxta text.in l.nil aliud est heredi-
tas.24.& ibi late Petrus Rebuff.& ceteri dd.& in
278 l.bonorum.208.& ver.etiam doctores,ff.de ver-
bor.signif.& cum a propria significatione non pos-
sit recedi.l.non aliter, ff.de leg.3.l.Labeo, §.idem
Tuberonis.ff.de supellect.legata,cum similibus,&
late ego dixi,vbi sup.1.par.q.203.n.3.dicendū est,
quod ad incurrendā pœnā,de qua ibi nō sufficeret,
quod filij ex hereditate patrē alerent, sed quod in-
tegrā hereditatē ei restituerent,nam si contrariam,
ibi Imperator voluisset,ex eo solum pœnā impone-
ret,quod patrē alerent,& non requireret,quod to-
tā hereditatē ei dimitterent (quæ est optima cōside
ratio,vt facilius ille tex.intelligatur)præsertim,qd
pęna priuationis, alias nō valeret tamquā imposita
præcepto inualido (prout est de nō alendo patre,vt
pluries diximus) vt cum alijs tenet Surd.in d.tract.
tit.9.q.25.nu.15.& q.26.nu.15.& si pęna imposita
fuit in casu restit.totius hered.extendi non pōt,nec
dēt ad casum præstationis alimentorū, quia ea nō
pōt extēdi ad casum,de quo non loquitur,neq; hēt
locū nisi in casib.a iure expressis iuxta glo.in c.fi.6.
ex.de iur.patronatus,& probat l.at si quis,§.diuus,
ff.de religio.et sumpt.funerum.late Bec.cōs.35.nu.
5.& cōs.102.nu.31.lib.1.&in pœnalib.nō est licita
279 extensio.l.factū.§.in pœnal. ff.de reg.iur.& pœna
imposita in vno capitulo, nō cēsetur in alio repeti-
ta,vt per Becciū d.cōs.35.nu.7.& in dubio ea est su
mēda interpretatio, per quā pęnæ cōmissio euitet,
280 vt tenet Ruin.cons.170.nu.7.lib.4.& Bec.consi.
41.num.11.lib.1.& omnis interpretatio desiderat
æquitatem.l.in his.ff.de cond.& demonst.Bec.cōs.
281 51.nu.3.lib.1.& contra fiscum in dubio est respō
dendum quando agit ad pęnam l.non puto,ff.de iu
re fisci. Bec.cons.52.nu.19.lib.1. Cou.lib.1.varia-
282 rum.c.16.nu.1.& semper in dubio pro alimentis
est iudicādū.Surd.d.tract.tit.9.q.15.nu.12.in fi.&
283 verba semper accipi debent in ea significatione,
vt minus obligent,quā sit possibile,l.si quid vendi-
tor.in fi.ff.de ædilitio edicto.Bec.cons.105.nu.20.
li.1.& idē est in iuto,qd ita dēt interpretari, vt mi
284 nus obliget iurantē quā fieri possit, vt cū Abbat.
& Loazes,tenet Gutier.de iura.cōfir.1.par.c.72.n.
3.& sic verba tex.in d.§.si quis hominē,debēt inter
pretari,vt filij,quib.bona oblata a patre tradita fue
runt,minus obligati, & grauati remanerent.

Vides igit,qd ex supradictis manifeste dat intel-
ligi,qd dispositio d.§.si qs hoiem. nō est ita irra
tionabilis,& cōtra ius diuinū, naturale,& positiuū,
qd vetet filios parētes suos inopia,&egestate oppres-
sos agnoscere,& alimētare,vt supradicti auctores ī
pricipio huius corollarij relati cū Bal.cogitarūt.Ce
terū alimētorū obligatione tā debita parētib.reser
uata illius decisio iustissima est, & maxima in rōne
fundata, cum etiam alias non detur patri recursus
ad recuperanda bona (neque eorum vsumfructum)

quæ ab eo propter delictum ablata fuerunt, & filijs applicata, vt probatur expresse in auth. vt nulli iudicum, §. quia vero aliqui. coll. 9. & transumptiue
285 in auth. idem est, C. de bon. quæ lib. & in auth. incestas nupt. C. de incest. nup. & in d. l. Imperat. ff. ad Trebel. & facit in arg. tex. in l. id quod penę, ff. de solu. & no. Angel. & Paul. & ceteri DD. in d. authent. idem est. & late prosequitur Riminald. iun. in §. 1. inst. per quas personas nobis acquiritur. num. 175. cum seq. & Petrus Surd. consilio 116. num. 25. cum seqq. & præcedd. lib. 1. & in tract. de alimen. tit. 4. quæst. 11. num. 18. vide eum omnino ibi, & in tit. 9. q. 24. nu. 56. cum seqq. & Franciscum Beccium cõs. 97. a num. 16. lib. 1. & Mendez in l. cum oporter, C. de bonis quæ liberis. num. 131. circa finem, quę omnia magnopere videntur confirmare hũc meum intellectum ad 5. §. si quis hominẽ, quẽ obserua, quia non inuenies ab aliquo excogitatum, neque tactũ, neque eius litteram, & materiam sic elucidatam, & declaratam, & ex eo ita intellecto poteris etiam intelligere iura omnia supra proxime citata, quæ probant bona ablata a patre propter delictum filijs applicari, & tex. in auth. sed hodie. C. de repudijs, quæ
286 idem probat, vt intelligatur, quod ex eis filij teneantur parentes inopia fatigatos alimentare, sicq; etiam intelligenda erit ordinatio Lusitanorum li. 4. tit. 78. §. 4. ibi: Primeramente, quando alguna cõsa foy deixada, a o filho so tal condizaon que namo aya o padre o vsufruyto de la nem outro algũ proueyto. Hoc est, primum quando res aliqua fuit filio legata ea conditione, quod pater non habeat eius vsumfructum, neque aliquod aliud emolumentũ,
287 quod est quasi idem, quod disponitur in d. auth. excipitur, C. de bonis quæ lib. & in d. §. si quis hominem, cuius ordinationis meminit, & ea refert Pereyra in l. si curatorem habens. verbo, læsis. nu. 144. C. de in integ. restitut. vt intelligantur illa verba generalia extra casum alimentorum, & ita etiam intelligatur d. auth. excipitur, vt statutum Perusij, quo disponitur vt patre committẽte delictum certa pars bonorum eius publicetur, residuum vero filijs restituetur, cuius meminere Ang. & Paul. quos refert Rimi. Iun. in d. §. 1. inst. per quas personas, nu. 186.

Longius enim, quam cogitabamus nos perduxit
288 materiæ difficultas, breuitas enim est amica modernis, vt in l. 1. & ibi per glo. & Bar. ff. quod metus causa, sed quia hæc talis esse debet, quod nihil de contingentibus omittatur, vt dixit Speculator relatus, & sequutus ab eodem Riminaldo Iuniore in l. posthumo, nu. fin. C. de bonorum poss. contra tabu. efficere non potui, quin ad hunc vsque terminum
289 sermonem meum protraherem, ex quo circulũ, vt dicitur in adagio, & summam propositi assequuti videmur: quandoque enim Deus abscondit multa a sapientibus, & reuelat paruulis, vt dixit in simili proposito Sforcias Odd. in tract. de in integ. restit. 2. par. q. fin. num. 15. Parcat ideo beneuolus lector, si contra institutum aliquid plus in hoc scho-
290 lio versati, & immorati fuimus, pietas enim paterna causam dedit, & etiam quod habebamus multos & doctissimos contradictores, quorum dictis repugnare forte aliquibus temerarium videri posset, nisi ad oculum validissimis rationibus, & fundamentis hanc nostram opinionem fundatam, & corrobo-
291 ratam tot tantisque grauissimorum doctorum receptissimis sententijs, & iurisconsultorum decisionibus relinqueremus.

SVMMARIVM.

1 *Bona venalia nõ cõprehenduntur sub hypotheca tacita.*
2 *L. generali, §. vxori, ff. de vsufructu leg. declaratur.*
3 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
4 *Contraria opinio proponitur.*
5 *L. 5. tit. 8. par. 5. declaratur.*
6 *Bona alienata non sunt hypothecata, sed solum reperta in domo.*
7 *Hypotheca non transit contra tertium in l. item quia, ff. de pactis.*
8 *L. cum tabernam, ff. de pignoribus, declaratur.*
9 *L. differentia, ff. in quibus bonis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, declaratur.*

QVÆSTIO DCCLXXXI.

Vtrum inuecta ab inquilino in domum conductam pro pensione domus conductæ sint tacite hypothecata, quando bona sunt venalia, communis contra communem, & quid iure regio.

IN q. 202. explicauimus quando bona inuecta, & illata sint tacite hypothecata pro pensione domus, secundum legem, item quia, ff. de pactis, l. certi iuris, C. locar. nunc autem se offert
1 disputandum, an illa iura procedant, & habeant locum quando bona inuecta sunt venalia (vt in mercatoribus contingit, qui habent bona exposita venditioni) & partem negatiuam, quod talia bona non
2 sint tacite obligata pro pensione domus, tenet Bar. in l. certi, q. 6. C. locati. Ang. in §. item Seruiana. in-
3 stit. de actionibus, vbi Ias. nu. 44. dicit communem opinionem, vbi gl. verb. coloni. in fine, ait, tunc demum videri bona tacite obligata, si inducta sunt, vt ibi manerent non ad breue tempus, & pro hac opinione facit tex. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufruc. leg. vbi habetur, quod qui vxori vsumfructum omnium, quæ domi habebat, legauit, non videtur legasse vsumfructum mercium; ergo sequitur, quod bona venalia non comprehenduntur, & esse communem opinionem affirmat Ias. nu. 52. & sequitur Aret. & Socin. in l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. oblig. Romanus in l. constanti, ff. sol. matrim. Bal. in l. debitor, ff. de pignor. & est gl. sing. pro hac opinione in d. l. item quia. verb. illata. dum ait, vt perpetuo ibi sint, vbi Ias. nu. 20. Socin. num. 2. & sequitur Couar. lib. 2. varia. c. 5. nu. 2. qui refert hanc opinionem esse communem, secundum Ias. & sequitur Fano. de pigno. 2. par. memb. 4. num. 153. & cum hac opinione transit Greg. in l. 5. tit. 8. part. 5. verb. fincan obligadas, in medio.

Sed contrariam opinionem, immo quod sine ali-
4 qua distinctione bona sint tacite hypothecata, etiã si venalia sint, tenet Bal. in rub. C. de verb. sign. q. 4. & in l. vbi adhuc. q. 8. C. de iure dot. & sequitur dicens communẽ opinionẽ Ias. n. 5. in d. l. qui Romæ, §. Callimachus. Bar. in l. si constãte. n. 74. ff. sol. mat.

Zasius

Zasius in §.item Seruianã.nu.20.vbi.sequitur Go-
mez.num.22.dicens esse communem opinioné. Alo
xan.in d.l.si constante.nu.27.Bart. in l.generali.§.
vxori.ff.de vsufruct.legato. Crotus num.103.in d.
l.si constanti.lectura 2.& Menchaca lib.3. contro-
5 uers.vsu frequentium,c.56.vers.quid dicendum,v-
bi refert duas communes, & pro hac vltima assi-
gnat rationem,ex iuribus generalibus,in quibus si-
ne distinctione inuecta, & illata sunt tacite hypo-
thecata pro domus pensione, & vltra leges de iure
communi illud expresse cauetur de iure regio, in l.
5.tit.8.par.5.ibi: *E de mas decimos que todas las co-*
sas que falleren en la casa de aquel que la tenia alquila-
6 *da fincan obligadas al señor de la casa por el logero, e*
por los menos cabos que huuiesse fecha en ella, e puede-
las retener el señor de la casa. Ecce vbi indistincte, &
generaliter bona illata sunt hypothecata, quod in-
telligit ibi Greg.verb.*que fallcren*, & dicit esse men-
ti tenendum in bonis repertis in ipsa domo, tempo-
re solutionis pensionis, secus vero in iam alienatis,
& dicit, quod sapit maximam æquitatem, & verũ
dicit, quia alias impedirentur commercia, & totus
mundus litibus vexaretur,& sic illa hypotheca ta-
7 cita non transit contra tertium bonorum possesso-
rem,vt probat tex in l.1.ff.de Saluiano interdicto,
& tradit Mascardus vol.1.de proba.concl.210.nu.
13.& Fano.de pignoribus.4.memb.3.par.nu.132.
& sic ius commune est restringendum,& limitandũ
8 ad bona existentia in domo, non vero ad alienata,
maxime bona fide,& nostram principalem opinio-
nem in quæstione proposita confirmat expresse tex.
in l.cum tabernam.ff.de pignoribus. vbi quidã mer
cator domum cõduxit,in qua merces venales indu
xit,& fuit dubium,an pro pensione domus merces
illæ essent obligatæ, tacitæ hypothecæ nomine, &
respondit consultus teneri, nec ad rem pertinere,
quod quotidie venduntur, nam & earum quæ alie-
nantur,in ipsius loco aliæ reponuntur, arg.tex.in l.
9 proponebantur.ff.de iudicijs. & est bonus tex. in l.
differentia.ff.in quibus causis pignus,vel hypothe-
ca tacite contrahatur, & sic hæc vltima opinio est
tenenda in iudicando,& consulendo,cum declara-
tione legis Partitę,secundum intellectum Greg.ibi,
& cũ de casu isto fuissem interrogatus, ita respõdi,
q̃a alias fere inutilis esset dicta hypotheca legalis.

SVMMARIVM.

1 *Feudũ non potest in aliũ transire sine domini consensu.*
2 *Vasallus non praeiudicat domino, donec retinet feudum penes se.*
3 *Arbiter tenetur seruare iura.*
4 *c.1.§.si inter.de lege Conradi.declaratur.*
5 *Contraria opinio defenditur.*
6 *Vasallus non est proprietarius rei feudalis.*
7 *Maioratus successor non potest compromittere de re maioratus sine regia facultate.*
8 *l.non solum.C.de pradijs minorum.declaratur.*
9 *l.cum hereditas.ff.ad Trebell.declaratur.*
10 *Heres grauatus restituere hereditatem,potest facere cõpromissum.*
11 *l.ante restitutam.ff.de solutionibus,declaratur.*
12 *Pactum super re fideicommisso subiecta validum est.*
13 *c.Rainaldus, de test. declaratur.*
14 *Trãsactio sup re maioratus põt fieri in aliquib.casibus.*
15 *l.peto,§.fratre,ff.de legat.2. declaratur.*
16 *Transactio facta per dominum vassallorum cum suis vassallis est nulla.*
17 *Domini vassallorum non obtinebunt contra vassallos, circa collectas,& iura hospitiorum.*
18 *Praescriptio non procedit in rebus,quae consistunt in facultate.*
19 *Decisio senatus refertur.*

QVAESTIO DCCLXXXII.

Vtrum vassallus possit facere compromissum de re feudali sine consensu domini, communis contra communem.

VAssallus non potest alienare feudum a do-
mino sibi concessum,c.1.de probib.feu.
alienat.per Lothar.c.Imperialé,de pro-
hib.alien.l.10.tit.26.p.4. vbi late Greg.
verb.vendiendo.Iul.Clar.lib.4.recep.sent.§.feudũ.
q.31.& in q.38.mouet a paritate rationis aliã quę-
1 stionem,an vassallus possit sine domini consensu de
feudo transigere, & distinguit, quod aut vassallus
transigendo transfert feudum in alium,& hoc est il
li prohibitum, cum sit virtualis feudi alienatio: si
vero retineat feudum, valebit transactio,nullaque
domini licentia erit necessaria. ita Cur.iun.de feu.
4.p.in vltima causa amitten. feud.q.7.quã opinio-
2 nem dicit magis communem Paris.cons.1.nu.134.
lib.1.vbi dicit, quod donec vassallus retinet feudũ
penes se,non dẽ inferre dño aliquod præiudiciũ, &
sic in q̃one proposita, q̃n nullo iuris ordine seruato
fit compromissum, cum faciat actum ex quo sequi
3 possit alienatio,erit nullius momenti,quę rõ cessat
in arbitro, qui tenetur seruare iura, & sic secundũ
ius non poterit vassallus in priuatione feudi condẽ
4 nari, vt in principio resoluimus, & istam opinioné
videtur comprobare tex.in cap.1.§.si inter de lege
Conradi,& hanc dicit communem opinionem feu
distarum Cur.iu.de feu.q.8.dicẽs, quod ita sentiũt
cõiter scribentes in materia iurisdictionis feudalis.
5 Sed contrariam opinionem, immo quod nullo
modo valeat compromissum de re feudali, sequit.
Spe.iun.cons.77.nu.76.vol.1.vbi hanc dicit magis
communem opinionem, quam sequitur,& dicit tu
tiorem Iul.Clar.d.q.39.in fin. & vltra eum istã opi
nionem sequitur Matth.de Afflict.in c.1.§.si vassal.n.
1.& 44.in c.1.de inuest.Parif.cons.118.nu.22.vol.
1.& Moli.lib.4.de Hisp.primog.c.9. nu.5.& 9.vbi
6 refert esse veriorem opinionem, & magis commu-
nem,& ratio fundamentalis est, quia ipse vassallus
non est proprietarius, nec dñs absolutus rei feuda-
dalis,& sic in præiudicium domini non põt facere
actũ p quẽ efficiatur deterioris cõditionis ius dñi.
Ex qua resolutione venit explicanda alia q̃õ nõ
7 minus vtilis,quam in praxi necessaria, an successor
maioratus possit compromittere sine regia faculta
te,super lite incerta,& dubia contingenti super re-
bus vinculatis ipsius maioratus, & ex nostro funda
mento quæstionis principalis videtur dicendũ,nul
lum esse compromissum,seu arbitramentum,cũ su-
per bonis alienati prohibitis trãsigi,nec cõpromit-
8 ti possit,l.non solũ, C.de præd.minori,c.cum tem-

pore.de arb.vbi Doct.& sequitur istam opinionem Soc.consi.87.nu.9.lib.3.Deci.cons.39.nu.4. & consil.44.nu.1.idem Deci. in l.2.num.58. ff.de iurisd. omn.iud.& late Pinel.alios referens, in l.1.de bonis maternis.3.p.nu.44.& Matth.de Affli.decisio.138.nu.2.Capic.decis.93.nu.3. Greg.in l.10.titul.26.p.4.gl.fi.Ant.Gomez in l.40.Tauri.num.86.Pi-
9 nel.sup.nu.46.& 50.vers.octaua limitatio.quam dicit communem,& receptam opinionem Moli.sup.nu.11.sed huic receptissimæ sententiæ obstat text. in l.cũ hereditas,la 1.ff.ad Treb. vbi cauetur,quod si heres sit grauatus restituere hereditatẽ,& de ali-
10 qua re hereditaria compromissum fecerit,quod teneatur fideicommissarius ante restitutam hereditatẽ cautionẽ illi præstare,quod si in aliquo fuerit cõdẽnatus ex cõpromisso,illud indemne præstabit,ex quo tex.dixit Angelus, ibi posse heredẽ de restitutione subiecta cõpromissum facere ante ipsius restitutionẽ,ne dũ in arbitrũ, sed ẽt in arbitratorẽ,quã sententiã sequitur Paul.ibi,nu.2.idem Ang.consil.31.Bertrau.cons.158.nu.19.lib.3.Boer.decis.147.
11 nu.6.& 7.& Io.Bab.de arb.c.16.num.6.lib.2.pro qua sñia facit bonus tex.in l.ante restitutam.ff.de solut.vbi ante restitutionẽ hereditatis valent liberationes factæ ab herede,per quem tex.dicit elegãter Imola validam esse transactionem factã per heredem de re fideicõmisso subiecta, cuius opinionẽ
12 refert,& sequitur Cepha. cons.161.nu.35.& sic dixit tex.in l.1.C.de pact.quod validum est pactũ factum ab herede super re fideicommisso subiecta,ante aduentum dicti fideicommissi.ideq; probat tex.
13 in c.Rayn.in prin.vsq; ad §.porro.de testa.vbi valet compromissum factum ab herede,quibus iurib.& difficultatibus satisfacit eleganter Mol.sup.nu.12.cum seq.vbi limitat pluribus modis dictam o-
14 pinionẽ,vt non procedat interueniẽte facultate regia,vel mandato iudicis de cõpromittendo,vel cõsentientibus ijs,de quorum præiudicio agitur,& in alijs casibus ab eo relatis, & Mieres de maioratu.4.p.q.22.nu.4.qui limitat etiã in transactionibus reciprocis,in qua difficultate, quæ grauissima est, & semper de eius vera resolutione dubitatur, verius existimo dicendum, & distinguendum, prout in principio quæstionis distinguimus,quod aut per cõpromissum possunt alienari bona maioratus in perpetuũ,& tunc non valeat cõpromissum, aut pro vita possessoris,maioratus tantum, & tunc recto iu-
15 re fieri possit cũ in hoc cesset ratio præiudicij successoris,l.peto, §.fratre, ff.de leg.2.aut cõpromissum reducitur super fructibus ipsius maioratus, & tunc similiter nulla est prohibitio cum in ijs casib. non agatur de præiudicio tertij, sed ipsius compromittentis solum, & bona semper vinculata retineãtur a possessore,& successore. ita Mieres sup.4.p.q.22.nu.2.vbi nu.3. ex superioribus resoluit inefficaces
16 esse transactiones,quas faciunt domini vassallorũ cum suis vassallis super impositionibus, & alijs iuribus,quæ dñi a vassallis sibi debita esse contendunt,quia per potentiã, & iurisdictionẽ,quã habẽt super vassallos,extorquent ab illis quidquid volũt: ex qua rõne in alio proposito resoluit elegãter Pu-
17 dilla in l.si aquã.nu.37.C.de seruitutibus, quod si dñi vassallorũ collegerint a suis vassallis collectas iura hospitiorum, vel alia munera quæcumque, & probent per longũ tempus esse præstita,& titulũ allegent,quod adhuc minime obtinebunt,quousque probent tituli veritatem,quia prædictæ impositiones magis ex quadã familiaritate,quã animo cõtra-
18 hendæ obligationis censentur præstitæ,& hanc dicit cõem opinionẽ sequẽdo Osti.& Io.And.& Moltal.in l.9.tit.11.lib.2.fori.gl.verb.sforzada.vbi resoluit,quod nullo tpe hæc præscribuntur, & qđ ita in vtriusq; regni prætorio Pinciano,& Granatensi
19 fuit obseruatũ.ita Cou.in reg.possessor.2.p.§.4.n.4.de reg.iur.q̃ sñia maximã habet æquitatẽ,& pro ea sæpius cõsului,& sic sunt mẽti tenẽda, quia assidua,& practicabilia sũt, & sæpe de hoc dubitatur.

SVMMARIVM.

1 *Vassallus contra domini voluntatem,non potest de feudo fauore vnius filij disponere.*
2 *Feudum nouum an antiquum sit,differunt.*
3 *L.6.tit.22.p.4.ponderatur pro prima opinione.*
4 *Filij defuncti,exceptis feminis, succedunt in feudo.*
5 *Contraria opinio proponitur.*
6 *Concordia opinionum refertur.*
7 *Pater potest disponere de emphyteusi in extraneum,consentiente domino.*
8 *Si feudum fuerit melioratum per patrem,non potest ipse vltra quintum de eo disponere in extraneos.*
9 *Pater non potest in re emphyteutica præiudicare filijs.*
10 *Alia communis opinio contra alteram traditur.*
11 *Concordia opinionum traditur.*
12 *Bona emphyteusis non iudicantur propria, sed aliena, & ideo de eis pater disponit in præiudicium filiorũ.*
13 *Casus de facto refertur.*
14 *L.vnum ex familia,§.si de Falcidia,ff.de leg.2.ponderatur.*
15 *Filius succedit in melioramentis rei emphyteutæ.*

QVÆSTIO DCCLXXXII.

Vtrum vassallus in testamento inter liberos, possit de feudo disponere in præiudicium alterius, communis contra communem, & quid iure regio.

DVbium maximũ fuit inter antiquos scriptores,an pater habẽs plures filios possit fauore vnius de feudo antiquo disponere,an omnes æqua lance debeant succedere,& quod æqualiter oẽs filij debeãt succedere tenet cõis opinio, vt tradit Zasius de feudis.8.p.3.pat.vbi dicit,quod ex prouidẽtia legis oẽs filij æqualiter in feudo succederent. & hanc dicit magis cõem opinionẽ Alex.in l.apud Iulianũ,quã legit cũ l.cũ Seruius,§.sed alicui.nu.4.in fi. ff.de leg.1.& eã dicit cõem opinionẽ Rainer.in c.Imperialẽ,§.auito.de proh.feu.alie.& dicit etiã cõem Ruy.cõs.25.nu.13.lib.1.& in feudo antiquo nullã habere difficultatẽ,tenet ipse cõs.9.in fi.li.1.&Soc.iu.cõs.160.nu.44.li.5.dicẽs,qđ ex prouidẽtia cõcedẽtis ad oẽs filios dẽt puenire, & sic vasallus non poterit cõtra dñi voluntatem per suam dispositionem de eo fauore vnius filij disponere: sed si feudũ sit nouũ,acquisitũ p ipsum vasallũ,testatore pro se,& filijs,adhuc

2 huc sunt variæ Doct. opiniones, quas refert Curt.
iun. supra de feudis, in 4. causa vltima amit. feud. q.
30. & Soc. iun. cons. 72. nu. 35. & 160. nu. 44. vol. 2.
vbi dicit esse communem opinionem, quod etiam
feudum nouum nõ potest pater vni ex suis filijs præ
legare, quam dicit cõem opinionem Alex. cõs. 106.
vol. 4. addit. ad cons. Alex. 8. lib. 3. vbi dicit commu
3 nem, & veram sententiam, quam videtur approba-
re, l. 6. tit. 26. p. 4. vbi feudum transit æqualiter ad
omnes heredes, vbi notat Greg. verb. lo heredan. &
4 verba dictæ legis sunt manifesta, ibi: *Los feudos son de tal manera, que los no puedẽ los homes heredar, ansi como los otros heredamientos, que mager el vassallo que tenga feudo de su señor dexare fijos, o fijas, quando muriere las fijas no heredaran ninguna cosa en feudo, antes los varones, vno, a dos, o quanto quier que sean mas lo heredan todo enteramente.* Ergo si illa est natu
ra feudi, sequitur quod pater non poterit in præiu-
dicium aliorum filiorum de eo disponere, sed quod
æqualiter ad omnes debeat pertinere.
5 Sed ijs non obstantibus contrarium opinionem
tenet Hernia in c. 1. de prohibita feudi alienatione
per Federicum, & eam dicit communem And. Bar-
batia inter consilia Alex. cons. 55. num. 17. vol. 4. &
Iacobus Philippus Porcius lib. 4. com. concl. 22. &
hanc dicit veriorem, & magis cõmunem Natta cõ-
sil. 505. nu. 14. Beccius cons. 56. nu. 21. & dicit etiã
communem Cephal. cons. 152. nu. 50. & hanc dicit
esse tenendam in iudicãdo, & consulendo Michael
6 Crassus recep. sent. §. legatum, q. 14. nu. 40. in qua
Doctorum varietate distinguit Iulius Clarus lib. 4.
recept. sent. §. feudum, q. 40. nu. 6. dicens, quod aut
loquimur in præiudicium domini, & tunc non vale
bit prælegatũ, an respectu aliorum filiorum, & tunc
valida est institutio, quia si cum domini consensu
7 potest pater in extraneum facere alienationem, quã
to magis poterit vni ex filijs prælegare, & subdit in
vltimis verbis, quod si casus occurreret, ita consu-
leret, & iudicaret, & hanc esse magis cõmunem Do-
ctorum opinionem dicit Ruin. cons. 7. nu. 23. lib. 1.
vbi dicit, quod si in extraneum talis alienatio per-
mittitur, quod sane multo magis patri illud fauore
vnius filij non denegabitur, & sic resolutiue tenen-
dum est etiam stante decisione legis Partitæ, quod
consentiente domino, poterit pater disponere de
feudo excludendo alios filios, quod est subintelli-
8 gendum, nisi feudum fuerit melioratum per patrẽ,
quia tunc in prædictis melioramẽtis succedant om-
nes filij, & solum pater poterit in quinto disponere
respectu extraneorum, & in tertio, & quinto inter
liberos vltra dictum feudum, prout acceptum fuit
a dño, vt in legibus Hispaniæ cauetur. Et similiter
dubitari solet, an pater possit filijs in re emphyteu-
tica præiudicare disponendo, aut testando: in qua
re plures casus possunt considerari, quia aut emphy
9 teusis est noua, vel antiqua, vel est hereditaria, quã
do pater eam recepit pro se, & suis heredibus legiti
mis, vel extraneis, vel est mixta quando stipulatus
pro filijs, & heredibus, vt videre est apud Iuliũ Cla-
rum lib. 4. recept. sent. §. emphyteusis, q. 16. vbi re-
soluit, quod in emphyteusi acquisita pro se etiam
filijs, quod non potest pater illis præiudicare, cum
ex dicta stipulatione sit ius quæsitum omnibus. quã
dicit communem opinionem Alexand. consil. 106.
nu. 8. & cons. 107. lib. 4. Ruin. cons. 43. nu. 4. lib. 1.
Ias. in l. 2. nu. 209. C. de iure emphy. Gratus cons. 1.
nu. 5. lib. 1. & cons. 12. nu. 9. & cons. 132. nu. 4. Ber-
10 trandus cons. 138. num. 3. lib. 2. Couarr. lib. 2. va-
riat. c. 18. num. 2. vbi hanc sequitur opinionem tan
quam cõem. Sed in hac distinctione est etiam cõtra
ria opinio etiam cõmunis, immo quod ipse pater
stipulando pro se, & filijs censeatur stipulatus ordi
ne successiuo, primo sibi, deinde post mortem suã
filijs, & sic viuente patre nullũ ius est filijs suis quæ-
11 situm, & per consequens poterit ad libitum dispo-
nere. quã opinionem dicit cõstet teneri Alexã. sibi
contrarius, cons. 124. n. 8. lib. 5. quẽ sequitur Goza.
cons. 25. nu. 18. & dicit etiam cõem Alex. in l. apud
Iulianum, §. si quis alicui, n. 4. ff. de leg. 1. quem re-
fert, & sequitur Soc. cõs. 127. nu. 10. lib. 3. Tiraq. de
retrac. municip. §. 11. gl. 6. n. 25. & dicit etiam cõem
Ias. cons. 213. num. 4. lib. 3. quæ opinio placet Iulio
Claro supra, dicẽs, quod illud quod pater acquirit
pro se, & filijs, poterit ad libitum disponere, etiã in
præiudiciũ filiorũ, & sic multo fortius poterit vni
12 donare, & prælegare, nec ex hoc reliqui filij possunt
conqueri, quod pater disposuit in præiudicium le-
gitimæ cum emphyteusis non iudicetur bona parẽ-
tis, sed aliena, cũ onere soluendi tributum, quæ opi
nio verior, & receptior est, & pro ea semel cõsului
13 in quadam domo recepta per quendã Thom. Fer-
nandez a capitulo San. Ecclesiæ Toletanæ cũ certo
onere emphyteusis ad decimam, & commissum, de
qua domo pater in testamento disposuit fauore v-
nius filij, reliquis exclusis, & cũ lis inter fratres su-
per collatione bonorũ agitaretur, defendi, & obti-
14 nui, quod talis filius non tenebatur domũ cõferre,
cũ pater de suo non disposuisset. l. vnũ ex familia. §.
si de falcid. ff. de leg. 2. ibi: *Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, quia quod relinquit omnino redde-*
15 *re debuit.* Si vero pater aliquid impendit in repara-
tione, vel melioratione domus, si tempore collatio
nis domus in plus taxetur, illud venit cõferendum,
vt æqualitas seruetur inter fratres. ita in proprijs
terminis tenet, & declarat Ayora de partitionibus,
2. p. c. 19. num. 54. vers. ex his infertur. quod tene
menti, quia sæpe in praxi contigit.

SVMMARIVM.

1 *Ius tertio quæsitum tolli non potest.*
2 *Contraria opinio defenditur.*
3 *l. 7. tit. 26. p. 4. ponderatur.*
4 *Concordia opinionum refertur.*
5 *Quæstio de facto proponitur.*
6 *l. 17. Tauri, declaratur.*
7 *Renunciari potest per filium meliorationi in præiudicium filiorum.*
8 *l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo, declarat.*
9 *l. 7. tit. 4. p. 5. ponderatur.*
10 *Donatio non potest reuocari de consensu primi vocati in aliorum vocatorum præiudicium.*
11 *Grauamen in bonis vinculatis nemo tollere potest.*
12 *Filius positus in conditione, non censetur vocatus, & num. 15.*
13 *Melioratio censetur personalis facta ob benemerita filij.*
14 *l. 28. Tauri, declaratur.*

15 *Filius positus in conditione, quod non sit vocatus, plaries censuit Senatus.*
16 *Melioratus in tertio, & quinto potest renunciare meliorationi in suorum filiorum præiudicium.*
17 *Veritas in paucis consistit.*
18 *Filius potest renunciare pacto, vel scriptura sibi facta de non meliorando alios.*
19 *Cessante dispositione legis, cessat dispositio.*
20 *Ioannes Gutierrez laudatur.*
21 *Pater potest consentire in grauamine posito in sua legitima in præiudicium filiorum.*
22 *Anguli opinio declaratur.*
23 *Stipulatio patris pro se, & filijs, intelligitur ordine successiuo.*
24 *Pater in præiudicio filij expresse nominati, in emphyteusis acquisitione, non potest disponere.*
25 *Licentiatus Didacus de Frias Prietor huius ciuitatis laudatur.*
26 *Doctor Petrus de Toro aduocatus Toletanus laudatur.*
27 *Casus de facto proponitur, & eius decisio.*

QVÆSTIO DCCLXXXIII.

Vtrum vassallus feudum antiquum alienare possit in præiudicium agnatorum de consensu domini, cõmunis contra cõmunem.

IN quæstione, quæ præcessit, disputauimus, quãn
vasallus in præiudicium filiorum, poterat de
feudo disponere. Nunc autẽ se offert alia cõis
contraria, an in præiudicium agnatorũ possit
facere alienationem, dño consentiente: in qua quæ
stione Cur. iun. de feudis. in 4. p. in vlt. pat. in reg. 1.
col. 3. vers. stat ergo. resoluit esse cõem opinionem
pro parte negatiua, & in feudo antiquo, seu pater-
no sequitur istam opinionẽ Aluarad. in c. 1. post nu.
4. vers. oppono quemadmodũ feud. ad fem. perti-
net. vbi hanc dicit esse cõem opinionem Paris. cõsi.
17. nu. 16. lib. 1. quia cum ex tenore primæ inuesti-
1 turæ sit ius quæsitum omnibus descendentibus, me
rito non potest tolli per aliquem ex successorib. pri-
mi inuestiti, & hanc dicit cõem omnium opinionẽ
Curt. iun. cons. 171. n. 5. dicit verissimã opinionẽ, &
ab omnib. approbatã Soc. iun. cons. 112. nu. 1. lib. 2.
2 Sed contrariã opinionem, quod semper feudum
cum consensu dñi possit alienari per fœudatariũ in
præiudicium agnatorũ, tenet Andr. de Iser. in c. 1.
nu. 35. de alienat. feudi, quã dicit esse per oẽs appro
batã Sigism. cons. feudali 52. nu. 1. vbi dicit, quod
oẽs, nemine excepto, in feudo nouo, sequũtur hanc
3 opinionẽ. quã sñiam defendit Iul. Clar. lib. 4. §. feu-
dum. q. 41. n. 2. in fi. & istã opinionem vr hodie ap-
probare l. 7. titu. 26. p. 4. vbi Greg. illud limitat, qñ
feudũ est hereditarium, & sic in hac Doct. varieta-
te talis distinctio est assignãda, quod aut loquimur
in feudo simpliciter, & absolute hereditario, putà
4 recepto pro se, & heredib. quibuscunq; vel pro se,
& quib. dederit, tunc vera est cõclusio, quod possit
alienari, et in extraneũ sine cõsensu dñi, & etiã agna
torũ, cum tale feudũ trãseat ad quoscunq; heredes,
sicut bona libera, & allodialia; si vero loquamur de
5 feudo hereditario mixto recepto pro se, & filijs, &
heredibus non procedat prędicta opinio, & secun-
dum hanc distinctionẽ si casus contingat, est iudicã
dũ, & etiam consulendũ, ex quibus venit declarãda
6 alia quæstio satis vtilis, & necessaria, & quæ quoti-
die contingit in praxi, & adhuc sub iudice lis verti
tur, an melioratio tertij, & quinti facta a patre fi-
lio ex causis contentis in l. 17. Tauri. ita vt sine li-
beris decedat, perueniant bona meliorationis ad
7 reliquos fratres, si iste filius melioratus habeat fi-
lios, & consentiat, vt pater disponat libere de præ
dictis bonis meliorationis, & iuri suo renunciet, ali
quo dato, vel recepto, aut libere, an iste consensus
filij (cui principaliter propter sua merita fuit facta
dicta melioratio) præiudicet filijs, vel secundo lo-
co vocatis, ita vt mediante ipsius cõsensu, possit pa
ter in præiudicium nepotũ dispenere de bonis me-
liorationis, tollẽdo vincula, submissiones, & graua
mina, & partẽ negatiuam vr probare expresse text.
8 in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo. l. 7. tit. 4. p.
5. vbi si alicui donatur aliqua res, vt post certum tẽ
pus perueniat ad alium, transacto tempore, trans-
fertur dominiũ, & possessio in sequentẽ vocatum,
9 & sic talis donatio non potest reuocari de consen-
su primi vocati in aliorum damno, & præiudicio.
10 Quam opinionem late fundauimus ex voto omniũ
scribentium in q. 394. nu. 4. & vltra Doct. ibi allega
tos istam opinionẽ nouiter tenet, & sequitur in ter
minis l. 17. Tauri. (loquens in melioratione tertij,
& quinti) Gutierrez lib. 2. practicarum. q. 52. nu. 4.
vbi dicit, quod ita obtinuit in praxi, & fuit obser-
uatum in regali Cancellaria, & quod hæc sit magis
communis opinio, & tenenda in iudicando, & con
sulendo, vt tradit Gratian. reg. 410. in fi. Angulo in
11 l. 1. gl. 8. nu. 21. lib. 5. recop. qui loquitur etiã in me
lioratione tertij, & quinti. quæ opinio in bonis vin
culatis, ita vt perpetuo remaneant in familia, secun
dum formam maioratus Hispaniæ, vt docet Moli-
na lib. 1. c. 1. nu. 21. & 22. nullam habet difficulta-
tem, sed si bona sine grauamine, & vinculo relin-
quantur vocando filium, ita vt si sine liberis dece-
dat, succedant reliqui secundum vocationes l. 17.
12 Tauri. tunc cõtrarium verius esse iudicamus, quia
isti filij non censentur dispositiue vocati, sed tan-
tum in conditione positi; & sic in eorum præiudi-
cio poterit pater renunciare meliorationi, nec ipsi
iam nati, vel postea nascituri, possunt ab hoc con-
queri, quia si cessat fideicommissum in personis no
minatis propter existentiam filiorũ, tanquam defi-
ciente conditione, vt in l. si quis aliquid sub condi.
ff. si quis omissa causa test. multo magis debet cessa
re respectu filiorũ, qui nec sunt dispositiue vocati,
nec fuerunt fortassis cogniti a testatore. Rursus fun
datur hæc sñia, quia dicta melioratio est mere per-
sonalis facta ob benemerita illius filij. l. nec adiecit
ff. pro soc. & sic licet licite poterit dictæ meliora-
tioni renunciare, licet facta sit causa onerosa matri
monij, vel cũ aliquo tertio, vel aliter sit irreuocabi
lis, ex d. l. 17. & 44. Tauri. arg. tex. in l. si quis in con
scrib. C. de Epis. & cler. l. fi. C. de pact. Præterea me-
13 lioratio tertij, & quinti non valet inspecto tẽpore
ipsius factæ donationis quoad bona tunc existẽtia,
14 sed respectu mortis, vt in l. 23. Taur. & posset con-
tingere, quod eo tẽpore nulla subsistant bona pater
na, ex quibus possit sustineri melioratio, ergo cũ so-
lum sustineatur in viribus fortunę, & spes successio
nis pos-

nis possit se habere ad vtrumlibet, sequitur quod nul la potest considerari læsio in tali renũciatione, tex. elegans in l. de fideic. C. de transact. l. si pater puellæ. C. de inof. test. l. 1. C. de pact. extra l. spem. C. de donat. l. si iactũ retis, ff. de act. empt. Rursus filius positus in conditione, non censetur esse positus in dispositione, vt resoluimus cum magis communi in
15 q. 94. vbi plures Doct. citamus, & vltra ibi congestos pro hac opinione cõsuluit plures Senatus Neapol. vt tradit Thesa. decis. 96. & Cephal. cons. 188. nu. 8. lib. 2. & cons. 383. n. 9. lib. 3. Tiber, Dec. consi. 34. nu. 117. lib. 3. Vinc. Onded. cons. 67. nu. 1. vol. 1. & late Menoch. lib. 4. de præsum. in præs. 76. & pro hac opinione adducit 12. fundaméta Marcus Ant. Pereg. de fideic. art. 28. n. 5. cũ seqq. & in proprijs
16 terminis terminantib. hanc nostrã opinionẽ, ex hac illatione sequitur Salcedo in reg. 239. ad Bernardũ Diaz. vers. ex quo nouissime infero; vbi postquam disputauit illã quæstionẽ tam a Doct. cõtrouersam, an filius positus in conditione, cẽseatur vocatus, & secutus fuit hãc nostrã opinionem, infert ex ea (pau
17 cis vtens verbis. quia veritas in paucis consistit) quod meliorationi tertij, & quinti factæ a patre filio suo, ita vt si sine liberis decesserit, bona meliorationis perueniant ad alios, secundũ terminos d. l. 17. Tau. possit ipse renunciare in præiudicium suorum filiorum, quia filij non censentur vocati, cum sint positi in conditione, & per consequens quod valebit talis renunciatio dictæ meliorationis perinde ac si a principio nonquam melioratio facta fuisset, & quod de hoc nepotes ex eo filio non possunt conqueri de prædicta renũciatione, cum nec sint vocati, nec bona vinculo restitutionis subiecta; eius verba sunt: *Ex quo nouissime infero in melioratione tertij, & quinti partis bonorum facta a patre si melioratus fuerit grauatus, vt si absque liberis decesserit, bona in quibus me lioratio facta fuit, restituat alicui fratrum, si filios relinquat, illi equidem a melioratione vocati nõ censentur, & ex ea ratione minime licebit ijs filijs si pater illa bona alienauerit, vendicare, quod vtilissimum censeo.* quæ verba sunt aurea in proposito, & hanc nostrã opinionẽ amplectitur, & sequitur doctissimus Ant. Gomez in l. 22. Tauri. nu. 24. col. 3. vers. sed ijs non
18 obstantibus, vbi in simili quæstione resoluit, quod si præcedat pactum, vel scriptura de non meliorando fauore vnius filij, quod poterit ipse filius consentire, vt pater faciat meliorationem, quam voluerit in alios fratres, & quod reliqui filij non possunt de hoc conqueri, cum dicta melioratio sit personalis, & propter benemerita recipientis, quæ
19 ratio cessat in reliquis descendentibus, & sic debet cessare dispositio testatoris, l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. l. age cum Geminiano, C. de transact. vbi limitata causa limitatum producit effectũ. l. in agris, ff. de acquir. rerum dominio. quam An-
20 tonij Gomezij opinionem sequitur Ioannes Gutierrez (maximus magister, & in omni iure versatus) in repetitione cap. quamuis pactum. de pact. lib. 6. in princ. num. 26. vbi resoluit, quod in præiudicio suorum filiorum potest pater melioratus renunciare iuri suo, & consentire meliorationem fauore aliorum fratrum factam, quam opinionẽ pluribus iuribus, & rationibus confirmat, & quod magis conducit ad nostrum propositum, est doctrina
21 Rubei in repetitione rubricæ de donationibus inter vitum, §. 47. num. 2. cum sequentibus, vbi dicit, quod si pater grauamen fideicommissi in legitima filij sui imposuit, ita vt restituat post eius mortem filio suo primogenito, & ille etiam suo, vt in maioratibus Hispaniæ contingit, & filius consentiat grauamen expresse, quod tale grauamen erit validum, ita quod filij illorum non possent de hoc conqueri, etiam si alias non facto grauamine, illi essent præ-
22 cise succesuri. & sic in nostro casu dicendum est, rite, & recte posse filium renunciare meliorationi tertij, & quinti, a suo patre illi factæ ob causas dictæ l. 17. Tauri, nec erunt filij conditionaliter vocati, non proprio nomine, sed collectiuo, & generico possunt dictam renunciationem impugnare. & ita sunt intelligenda tradita per Angulum in l. 6. glo. 10. num. 1. pro qua opinione possunt etiam adduci tradita per Iulium Clarum lib. 4. receptarum
23 sententiarum, §. emphyteusis, quæst. 16. vers. contrariam autem: vbi disputat illam difficillimam quæstionem, de qua nos mentionẽ fecimus in quæstio. 786. num. 1. verum pater possit filijs in re emphyteutica præiudicare, quando pro se, & filijs fuit acquisita, & resoluit, quod sic, ex magis communi opinione: quin ipse pater stipulando pro se, & filijs suis censetur stipulatus fuisse ordine successiuo, videlicet, vt primo sibi, & deinde post mortem suam filijs, & sic cum nullum sit ius filijs quæsitum in vita patris, nisi post eius mortem, merito poterit de emphyteutica disponere ad suum libitum etiam excludendo filios. Quam dicit communem opinionem Alexand. consil. 124. num. 8. lib. 5. Gozad. consil. 25. num. 18. Soci. consil. 127. num. 10. lib. 3. Ias. consil. 213. num. 4. lib. 2. Tiraq. de retra-
24 ctu §. 11. glo. 6. num. 25 quæ opinio limitatur, si filius fuisset proprio nomine vocatus, quia tũc in ipsius preiudicio nulla erit alienatio, vt ipse resoluit, & ex superioribus satis apparet, ex quibus rationi-
25 bus, & fundamentis hanc opinionem defendi corã Licentiato Didaco de Frias Pretore huius ciuitatis,
26 simul cum domino Doctore Petro Toro aduocato, litteris præstantissimo, amicitia mihi valde coniuncto in causa Ioan. Baptistæ de Chinchilla, & sic a
27 sus iste pluries de facto contingeret, tanquam iudex, & aduocatus ita practicarem, & sic a dicto iudice pronunciatum fuit 7. Septembris anno 1604. de quo valde gauisus sum.

SVMMARIVM.

1 *Vasallus tenetur prestare domino iuramentũ fidelitatis.*
2 *Contraria opinio defenditur in quæstione proposita.*
3 *Vasallus vnum tantum recognoscit dominum.*
4 *C. imperialem, §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatione per Fed. declaratur.*
5 *Censualista tenetur recognoscere dominum, & si plures sint heredes, plures tenentur recognoscere in solidum.*
6 *Recognitio census in solidum est facienda a pluribus heredibus debitoris possessorib. rerum hypothecarum.*
7 *Doctores pro parte negatiua referuntur.*
8 *C. constitutus, de religiosis domib. declaratur, & n. 18.*
9 *Contraria opinio defenditur, vt omnes heredes teneantur in solidum recognoscere.*
10 *Solutio particularis affert plurima incommoda.*

11 Hypo-

11 *Hypotheca est res indiuidua.*
12 *Mutatione personæ non mutatur qualitas rei.*
13 *l.Moschis.ff.de iure fisci.declaratur.*
14 *Possessores rerum hypothecarũ in solidum cõueniũtur.*
15 *l.pro hereditarijs.C.de hered.actionibus.declaratur.*
16 *Condemnati per sententiam,intelligitur pro virili, nisi res sit indiuidua.*
17 *Sententia intelligitur in solidum,& non pro viribus in diuiduis.*
18 *l.fin.C.si vnus ex pluribus heredibus.*
19 *Doctores pro nostra opinione referuntur.*
20 *Solutio non diuiditur inter plures possessores.*
21 *Pœna commissi debetur in solidum contra plures heredes,emphyteuta vno non soluente.*
22 *Decisio casus refertur.*
23 *Doctor Martinus Illefonsus Aduocatus Toletanus laudatur.*

QVAESTIO DCCLXXXIV.

Vtrum si dominus feudi decedat relictis pluribus heredibus, teneatur vasallus omnibus præstare iuramentum fidelitatis.

VALDE controuersum est in iure an vasfallus omnibus heredibus domini sui pręstet fidelitatis iuramentum,& petat inue-
1 stituram. Et partem affirmatiuam tenet glossa.in l.si cui.§.1.verb.oportere.ff.de vsufructu, quam dicit communem opinionem Zasius de feudis,in 7.par.vers.ceterum.
2 Sed contrariam opinionem,immo quod vni tantum teneatur vasallus pręstare fidelitatem,dicit cõmunem opinionem Albericus in d.l.si cuius. in pr. & sequitur Aretinus in l.2.§.ex ijs. in 2.notab.ff.de verb.& Ias.in l.de pupillo.§.si plurium . nu.6.ff.de nou.operis nunc.vbi dicit magis communem, & in praxi seruandam,quam sequitur, & dicit commu-
3 nem, & ita seruari apud Germanos testatur Zasius supra,& sequitur Iulius Clarus lib.4.recept. sent.§. feudum,q.49.nu.11.vbi dicit, quod semper ita vidit obseruari, quod vasallus vnum tantum habeat
4 dominum,& pro hac opinione adducitur text.in c. Imperialẽ.§.præterea ducatus . de prohibita feud. alien.per Fed.Si vero cõtigerit,quod in feudo plures heredes pro indiuiso succedant , tunc omnibus tenebitur vasallus pręstare iuramentum fidelitatis,
5 donec feudum vni adiudicetur, ex qua resolutione infero ad aliam quæstionem,quæ vtilis est in praxi, in contractibus censualibus,an si censualista decedat pluribus heredibus relictis,qui possidẽt pro indiuiso bona hypothecata,obnoxia solutioni census, an omnes in solidum teneantur recognoscere dominum census,vel solum pro parte, & cum casus i-
6 ste contigerit de facto inter dominum Ferdinandũ de Ribadeneira Mariscalem Castellæ, & quinque heredes Ioannis Baptistæ Ordonez, qui successerũt in certis molendinis hypothecatis,& obligatis pro certo censu perpetuo, & prima fronte videtur dicẽ-
7 dum, quod licet bona hypothecata perueniant ad plures, heredes pro virili portione esse conueniendos,& non in solidum, quam opinionem sequitur Dinus in l. Moschis.ff. de iure fisci. & sequitur Faber in.§.item si quis in fraudem,n.26.inst.de actio. Cassaneus in consuct,Burgund, rub.5.§.2, nu.37.& hanc dicit æquiorem opinionem , & seruari in regno Neapolitano Afflict.in constit.Neapolit.lib.1. rub.17,nu.26, idemque scribit noster conciuis Couart.lib.3.variarum,c.7.num,7.& Vinc.de Franch. decis.5.in 1,p.& in contractu censuali (non emphyteutico quando propria res datur in emphyteusin) tenuerunt Guido Pap.q.432. Cassaneus sup,nu.35. Ibertus Rupelanus lib.1.forens.instit.c.10.quos se-
8 quitur Salazar.de vsu,& consuet.ca.11.num.85. & 86.vbi asserunt in contractu censuali non nisi pro virili posse conueniri pignorum possessores, & pro hac sententia expendunt tex.in c.constitutus, de relig,domi.vbi Abb,nu.8.Anchar.nu.13.

Sed contraria opinio,tam in hypotheca censuali , quam in reliquis hypothecis verior & iuridi-
9 ca est, & maiori calculo Doctorum approbata , & apud omnes secuta , quod quotiescunque hypotheca ad plures peruenit , non sufficiat recognitio vnius , sed omnes in solidum debent recognoscere,
10 alias daretur processus in infinitum, & ita inter tot heredes posset transire hypotheca , vt domino census sequerentur plura incommoda, propter imminutas solutiones cõtra l.quidam existimauerũt,
11 21.ff.de reb.cred.& si cert.pet.præterea confirmatur ista sententia,quia hypotheca dicitur res indiuidua , l.rem hereditariam , ff.de euict.l.pignoris. ff. de pignor.Bart.in l,quandiu. C.de distr.pign. Ergo
12 cum hypothecaria actio sit indiuidua , quia mutatione personæ,non mutatur qualitas rei , l.1.§.fi.ff.
13 de verb.oblig.l.1.& fin.C.sine censu,vel reliq.fundum cõparari nõ possunt.l.Imperatoris . de public.

Rursus pro hac opinione facit tex.elegans, & expressus in l.Moschis.47.ff.de iure fisci,vbi possidentes bona hypothecæ in solidum conueniuntur, tex.
14 l.pro hereditarijs actionibus.vbi postquam in principio legis constituitur regula,quod heredes debẽt conueniri pro hered.portionibus , statim in fine adducitur limitatio,nisi interueniat pignus vel hypotheca,vbi docet glossa verb.placuit , quod quando indiuiduum est in obligatione , quilibet tenetur in
15 solidum.l.in executione.§.2.ff.de verb.oblig.& sic in sententijs.Licet quilibet teneatur pro virili, quã do plures vna sententia condemnati fuerunt , vt in
16 l.vnica.C.si plures vna sent.l.Paulus respondit . de re iud.l.qui separatim.§.quoties.ff.de appellat. l.4. tit.27.p.3.l.10.tit.12. p.5. tñ in rebus indiuiduis
17 omnes in solidum tenẽtur , ita limitat Bal.in d.l.vnica,& est communis opinio secundum Alcia.in l. 4.§.Cato.nu.129.ff.de verb.& sequitur Gratian.regu.355.num.16. & declarat Burgos de Paz consil. 4.num.1.

Vltimo pro nostra opinione facit text. formalis, & Peregrinus in l.fin.C. si vnus ex pluribus heredi-
18 bus creditoris,vel debitoris, cuius verba aurea referre libuit,ibi: *Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quæsita scinditur, pignoris autem iure multis obligatis rebus quas diuersi possident, cum eius vendicatio non personam obliget , sed rem sequatur , qui possident tenentes non pro modo singularũ rerum substantiæ conueniuntur, vel in solidum, vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant .* Vbi illud docet glossa verb.conueniũtur. ex quo tex. iã luce meridiana clarior nostra manifestatur sen-

tentia,

19 tentia, vt heredes teneantur rem dimittere, vel in-
solidum recognoscere. quam opinionem in pro-
prijs terminis tenet gl. in d.l. Moschis, vbi Bar. Cor-
neus consf. 135. vol. 1, Iaf. in d. §. item si quis in frau-
dem. num. 128 Franç. de pignoribus. 1. membro. 8.
partis princip. nu. 50, & hanc opinionem sequitur,
& dicit magis communem opinionem Couarr. lib.
3. variar. c. 7. num. 7. & Salazar. supra num. 85. Did.
Perez. in procemio tit. 2. lib. 8. pag. 35. Açeb. in l. 1.
tit. 15. lib. 5. recop. num. 14. & 15. Velascus de iure
emphyt. q. 32. num. 15. & nouissime Felicianus de
30 Solis de censibus lib. 3. c. 4. nu. 11. col. 2. vbi respon
det ad tex. in d.c. constitutus. & vltra eum hanc no
stram opinionem tenet Parladorus lib. 2. rer. quo-
tid. c. fin. 4. par. §. 1. numc. 20. vbi dicit quod est ve-
rior, & crebrior opinio, & quod tex. in d.c. constitu
tus. nihil facit pro contraria opinione, quia solutio
non diuiditur inter diuersos possessores, sed ab vno
debitore duntaxat debitum exigitur; & ex hac rõne
euenit, quod pœna committitur in solidum contra
31 plures heredes emphyteutæ vno non soluente ca-
nonem. Ita Iulius Clarus, §. emphyteusis, quæst. 9.
nu. 13. & est communis opinio, vt non resoluimus
in q. 6. & visis, & consideratis prædictis fundamen-
32 tis, pro hac mea opinione fuit iudicatum, vt dicti
heredes totum debitum in solidum recognoscerẽt,
vel rem dimittant, licet fortissimis, & acutissimis
rationibus, contrarium intẽdebat dominus doctor
33 Martinus Illefonsus de Herrero aduocatus insi-
gnis huius ciuitatis, pluribus nominibus honoran-
dus, & ab hac nostra receptissima opinione recedẽ
dum non est in iudicando, & consulendo.

S V M M A R I V M.

1 *C. 1. de successione feudi, declaratur.*
2 *c. 1. §. & quia, de his qui feudum dare possunt, declara-
tur.*
3 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
4 *c. 1. §. 1. de natura feudi. declaratur.*
5 *l. 7. tit. 26. p. 4. declaratur.*
6 *Gradus affinitatis qualiter probetur remissiue.*

Q V Æ S T I O DCCLXXXV.

Vtrum collaterales succedant in feudo vs-que ad septimum gradum, vel vsq; in infinitum, communis contra communem.

NOtissima iuris regula est in materia succes
sionis feudi, quod descendentes in infini-
tum succedant. text. in c. 1. de successione
feu. l. 7. tit. 26. p. 4. & esse opinionẽ ab om-
nibus receptam affirmat Zasius de feudis. 7. p. vers.
1 secunda conclus. Iulius Clar. lib. 5. recepta, sent. §.
feudum, q. 79. vbi nu. 3. mouet nostram quæstionẽ,
& refert duas communes. Prima opinio est, collate-
2 rales solum vsque ad septimum gradum succedere
tex. in c. 1. §. & quia. de his qui feudum dare poss.
quam opinionem sequitur Bald. in c. 1. nu. 4. de feu
do Marchiæ, vbi hanc dicit esse communem opi-
nionem, quam sequitur Ias. in l. certum. num. 3. C.
vnde legitimi. Socinus iunior consil. 76. num. 73.
lib. 1. & dicit etiam communem Martinus Laud.
inter consilia feudalia Bruni consil. 119. num. 8. Pa-
ris. consil. 23. num. 162. vol. 1. quam sequitur Gre-
gor. in d. l. 7. tit. 26. p. 4. verb. hermano, vbi allegat
Dec. consil. 85. & refert concordiam inter iura pu-
gnantia.
3 Sed contrariam opinionem, immo quod in feu-
dum succedant collaterales vsque in infinitum, te-
net Iacobus de Beln. in c. 1. de feudo Marchiæ, quã
4 dicit communiter receptam Couarr. lib. 3. variar.
resol. cap. 5. nu. 4. vers. 5. hinc. quam sequitur Iulius
Clarus supra num. 3. vbi dicit, quod si casus conti-
5 gerit ita iudicaret, & consuleret, pro qua opinione
est tex. in c. 1. §. 1. de natura successionis feudi, quæ
opinio verior, & iuridica est, & tenenda in iudican-
do, & consulendo, & sic est intelligenda dicta l. p.
7. tit. 26. p. 4. qualiter sit facienda in hoc casu gra-
dus probatio, tradit Mascardus vol. 2. de prob. con
clus. 844. per totam.

S V M M A R I V M.

1 *Successiones sunt de iure diuino.*
2 *Successiones sunt de iure naturali.*
3 *l. fin. C. quorum bonorum. declaratur.*
4 *Authen. de heredibus, & falcidia. §. principium. col. 8.
declaratur.*
5 *Successiones sunt de iure ciuili positiuo.*
6 *Successiones sunt de iure gentium inuentione, & quoad
formam de iure ciuili.*
7 *Quinta opinio proponitur.*

Q V Æ S T I O DCCLXXXVI.

Vtrum successiones descendant a iure diuino, vel naturali, vel ciuili, communis contra communem.

REsoluimus in quæst. 512. testamẽtum ori
gine, & substantia esse iuris gentium,
nunc vero vltra ibi dicta, & explicata va
riæ sunt Doctorum sententiæ in quæstio
ne proposita. Et prima scribentium opinio est, de
1 iure diuino successiones originem traxisse, vt pro-
batur Leuitic. c. 25. ibi; *hereditatem iure transmitte-
tis ad posteros.* & Num. 25. ibi; *hereditas mortui trans-
mittitur.* & dicitur Deuteron. c. 2. *date nobis terram
hanc in hereditatem.* & ibidem c. 4. & Psalm. 2. *Dabo
tibi gentes hæreditatem tuam.* & Ester c. 7. ibi: *funi-
culo hereditatis tua*, ex quibus auctoritatibus non
2 obscure sequitur, successiones esse de iure diuino.
Secunda opinio est, quod sint de iure naturali, quã
3 videtur probare tex. in l. fin. C. quor. bon. ibi: *lex na-
tura facit successiones*. idem tenet glo. in c. ius natu-
rale. 1. dist. vbi illud tenet Dominicus, & sequitur
4 Bald. in l. qui contra. C. de ince. nupt. pro qua sentẽ
tia est bonus tex. in auth. de heredib. & Falc. §. prin-
cipium itaque, ibi: *secũdum naturam eis debetur suc
cessio*, tex. etiam in l. cum ratio, ff. de bonis damna-
torum. l. scripto, ff. vnde lib.
5 Tertia opinio est, de iure ciuili positiuo succes-
cessiones introductas fuisse. ita Accursius in l. ex
hoc iure. verb. dominia. ff. de iustitia & iure. quam
dicir

dicit communem opinionem Porcus in princ. inst. de testam. ordin. Bald. in l. duodecim tabularum. C.de leg. hered.quam sequitur, & dicit communẽ Guiller. Benedictus in rep.c. Raynutius,de test.ver. testamentum,nu.2.& 6. quam defendit Menchaca lib.1.de successionum creat.§.1.nu.1.cum seqq.

6 Quarta opinio est, successiones inuentione,& origine esse iuris gentium, naturalique ratione, & æquitate introductas,quoad formam vero succedẽdi,esse de iure ciuili. ita glo. in d.c. ius naturale.1. dist. Theophilus in §. ius autem ciuile,inst. de iure naturali,gent.vel ciuili.quam dicit communẽ opinionem Ias. in l. si testamentum,nu.6.C.de testam. vbi Corneus dicit etiam communem,&dicit etiam communem Ias.in rub. ff.de acquirend.hered.& in d.l.ex hoc iure.num.46. Fortunius in l.Gallus, §.& quid si tantum.& hanc esse frequentiori calculo receptam affirmat Couarr.lib.3.variar. resol.c.6.nu, 7.& Antonius Gomez. lib.1. variarum c.1. num.2. Matienço in l.3.tit.4.glo.3.nu.2. lib.5. recop.vbi plures refert.quam esse veriorem opinionem affirmat Michael Crassus lib.1. receptarum sent.§.hereditas.§.1. num.4. vbi plures refert pro hac opinione,assignans rationem, quod nunquam fuit tã barbara, & inculta gens,quæ ius legitimarum hereditatum ignoraret, & bona propinquorum in proxi-

7 mum capacem transferri debere non agnosceret,& sic hæc vltima opinio, & vera, & tenenda, licet sit alia quinta opinio, quod successiones sint de iure ciuili, quam dicit communem opinionem Guiller. Benedictus supra nu.2. vers. communiter tamen.

SVMMARIVM.

1 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
2 *l.fi.§.in computatione, C.de iure delib.declaratur.*
3 *Heres non potest factum defuncti impugnare.*
4 *Contraria opinio proponitur in quæstione principali.*
5 *l.tum a matre,C.de rei vendicatione,declaratur,& limitatur.*
6 *Inuentarium omnia iura illæsa conseruat heredibus.*
7 *Concordia opinionum refertur.*
8 *Inuentarij confectio nihil prodest in re hereditaria.*
9 *l.24.tit.13.p.5.declaratur.*
10 *Filius non potest reuocare alienata à patre pro parte pro qua fuit heres.*
11 *Maioratus successor non potest reuocare alienationem pro ea parte qua fuit heres.*
12 *Euictio repellit agentem.*
13 *l.venditantem,ff.de euictionibus,ponderatur.*
14 *Filius non potest venire contra alienationem patris, etiamsi nihil habeat vltra legitimam.*
15 *Legitima dicitur deducto ære alieno.*
16 *Creditores patris præferuntur in legitima.*
17 *Distinctiones plures pro declaratione quæstionis traduntur.*
18 *Heres cum beneficio inuentarij non potest contrauenire alienationi feudi hereditarij factæ per vassallum.*
19 *Legatarius dicitur heres quodammodo in re legata.*
20 *Feudum quando est concessum pro se,& heredibus quibuscunque,veniunt etiam extranei.*
21 *Feudum aliquando conceditur pro se, & heredibus quibus donet,vel quibus dederit.*
22 *Feudum pluribus modis conceditur.*
23 *Confectio inuentarij non facit vt heres possit venire contra alienationem feudi.*
24 *Feudum iudicatur res hereditaria.*
25 *Possidens feudum tenetur satisfacere creditoribus sui prædecessoris.*
26 *Feudum est ponendum in inuentario.*
27 *Feudum acquisitum ex pacto, qualiter iudicetur.*
28 *Feudum solet concedi pro se, & heredibus masculis.*
29 *Feudum susceptum pro se, & legitimis heredibus, non dicitur hereditarium.*
30 *Verbum heredes, intelligitur de liberis heredibus.*
31 *Pater non potest filius suis in feudo præiudicare.*
32 *Feudum aliquando est hereditarium.*
33 *Feudum simpliciter concessum quomodo intelligatur.*
34 *Confectio inuentario feudum est in hereditate paterna.*
35 *Beneficium inuentarij conseruat ius heredis,vt non teneatur vltra vires.*
36 *Inuentarij confectio facit, vt hereditas dicatur iacens.*
37 *Resolutio in quæstione principali traditur.*

QVÆSTIO DCCLXXXVII.

Vtrum heres faciens inuentarium,possit alienationi feudi per defunctum factæ consentire,communis contra communem.

IN quæstione proposita variæ sunt, & diuersæ Doctorum opiniones, & quibusdam placuit factum defuncti non nocere, nec præiudicare filijs vel agnatis,heredibus,quatenus hereditas non est soluendo, itaque volunt heredem in tali feudo etiam facto inuentario, factum defuncti

1 impugnare non posse pro viribus hereditarijs. Cuius opinionis auctor est Matthæus de Afflict.in c. 1. §.si Titius,num.16.si de feudo fuerit controuersia. Curt.iun.in tractatu de feudis,4.par.num.150.Beroius consil.68.nu.49.& 76.& consil.70. num.42. qui dicit, quod ita communiter obseruatur in practica. pro qua opinione adducitur text. in l. fi.§.in

2 computatione.C.de iure delibe. vbi heredes etiam in illis in quibus ipsi ex persona,atque iure proprio contra defuncti factum venire possunt, quatenus defuncti hereditas soluendo,est etiam facto inuen-

3 tario,non possunt factum defuncti impugnare.

Sed contrariam opinionem, immo heredem cũ inuentario, factum defuncti impugnare posse,licet

4 hereditas sit soluendo. tenuerunt Iacobus de Sancto Georgio in tracta. de feudis. verb. ita quod ipsi inuestiti.num.8.& hanc dicit magis communẽ opinionem,vt attestatur Alex.consi.28. num.18.lib.5. Couarr.lib.2.variarum.c.18.nu.4.quam dicit ma-

5 gis communem opinionem Pinellus de bonis mat. 3.p.num.95.Parisius consil.65.nu.48.lib.3.& consil.63.num.26.lib.1.subdens, quod ita limitatur l. cum a matre, C.de rei vendicat. quia inuentarium heredi omnia iura illæsa conseruat,perinde ac si he

6 reditatem non adiuisset, & non obstat text. in d.§. in computatione, quia loquitur in bonis allodialibus,secus in feudalibus, & subiectis restitutioni,vt inferius dicemus de bonis maioratus Hispaniæ, in

7 qua Doctorum varietate solet assignari concordia, quia aut loquimur in feudo hereditario non simpliciter, sed mixto veluti quando feudum concessum

fum est alicui pro se,& suis heredibus,& tūc potest
heres venire contra alienationem defuncti facto le
gitimo inuentario,quam opinionem,& distinctio
nem vti communiter approbatam sequitur Curt.
iun.supra 3.p.vers.igitur est regula,& Zasius in tra
ctatu feudorum.9.p.num,29.& dicit magis com-
munem opinionem Socinus iun. consil.112.num.
12.volum.2.aut loquimur in feudo mixto,& tunc
resoluunt scribentes quod nihil prosit inuentariū,
quam dicit magis communem opinionem Alexan.
consi.28.& consi.13.nu.11.lib.5.& hanc dicit rece
ptam,& communem opinionem Grat.cons.4.nu.
50.vol.1.Cotar.5.lib.2.variarum.c.8.& dicit ma-
gis communem opinionem Burlatus cons.9.nu.28.
& Rolandus a Valle consil.44.vol.3.& dicit verio
8 rem Alciatus consil.16.vol.1.& 160.num.15.Iu-
lius Clarus recept.sent.§.feudum,quæst.48.circa
fin.& alios refert.& sequitur Michael Crassus re-
cept.sent.§.hereditas,nu.21.vers.sed dubium est.
assignat rationem,quia successor talis feudi est he-
res defuncti,& sic illa qualitas heredis facit etiam
feudum hereditarium,vnde clare sequitur,quod
in re hereditaria nihil proficiat inuētarij cōfectio,
9 & sic habebit locum dispositio dictæ legis cū a ma
tre,pro qua est bona l.Partitæ.24.tit.13.par.5.ibi
Esto se entiende quando no quisiesse heredar ni hauer
parte en los bienes del padre casi quisiese heredar en el-
los,entonces no podria demādar los sus bienes proprios
a quellos a quien los huuiesse el padre enegando,porque
todos los pleytos derecho que el padre huuiesse fechos,
serien tenudos de guardar,e de venir contra ellos de-
spues que fuessen herederos,vbi notat Greg.verb.en-
10 tonces.resoluens,quod filius,qui adiuuit heredita
tem patris,non possit reuocare rem a patre aliena-
tam de bonis feudalibus,vel maioræ,vel alias re-
11 stitutioni subiectis,& confectio inuentarij solum
operabitur,vt heres non teneatur vltra vires here-
ditarias,sed solum pro ea parte pro qua fuit heres.
vt in d.l.cum a matre,quam opinionē sequitur Mo
lina lib.4.de Hisp.primog.c.1.nu.24.Suarez in C.
quoniam in prioribus.ampliatione 7.nu.16.Peral-
ta in rub.ff.de hered.inst.nu.82.& 83.& 94.& hāc
dicit communem opinionem Rolan.cons.97.num.
50.Boerius decis.27.num.72.& plures refert Pinel
12 lus in l.1.de bonis mater.3.p.num.79.& nu.81.&
sic generaliter,& indistincte loquēdo quomodocū
que filius sit heres patris,qui feudum alienauit,a
vendicando feudo alienato repellendum esse,qui
13 pro ea parte pro qua est heres,tenetur de euictio-
ne,& sic exceptione repellitur.l.vendicantem,ff.de
euictionib.& sequitur Pinellus supra.& Loazes in
l.si filiusfamilias,§.diui.num.191.ff.de leg.1.Rui-
nus consi.15.nu.10.lib.2.quod ampliat Molina su-
pra nu.26.Aluarus Velascus consultatione 69.per
totam,quod procedit etiamsi facto inuētario,nihil
14 aliud præter legitimam supersit filio:nam etiā pro
ea quantitate legitimæ repellendus erit a vendica-
tione rerum maioratus,quia hodie legitima dici-
tur deducto ære alieno.l.Papinianus.§.quarta autē.
ff.de inoffic.testam.& sic creditores patris in legi-
15 tima filij præferuntur,vt docent Doctores in d.l.
fin.§.in computatione.& docet Rodericus Suarez
16 ampliat.4.nu.11.quæ opinio verior mihi videtur
contra Pinel.& alios ex dict.l.vendicantem.& ex l.

cum a matre.quæ plura semper obseruanda sunt.
Sed pro perfecta declaratione totius materiæ,
quia latissime a Doctorib.in varijs locis tractatur,
referam tradita per Rolandum in tractatu de inuē
17 tario.4.p.de vtilitate heredis,qui fecit inuentariū.
in 48.quæstione,vbi sic distinguit in nostra propo-
sita quæstione,quod aut quærimus an possit cōtra-
uenire alienationi feudi mere hereditarij,& tunc
certissima est iuris regula,quod non,vt ex superio-
18 ribus clare demonstratur:aut quando feudū est cō
cessum pro se,& heredibus quibuscunque,& quod
transeat ad quoscunq; heredes,etiam extraneos,vt
docet Bal.in l.1.q6.35.de rerum diuisione,& in c.
Imperialem de prohibita feudi alienat.per Federi-
cum,vbi dicit:quod sub tali concessione ne dū in-
cluduntur tria genera heredum.de quibus in prin-
19 cipio inst.de hered.qual.& diff.sed etiam legata-
rius,qui in re legata dicitur quodammodo hæres.
l.id tempus §.1.de vsucap.& tradit Parisius consil.
20.num.19.vol.1.Bero.cons.65.nu.57.vol.1.Rui.
cons.16.num.5.vol.1.vbi dicit:quod quando feu-
dum conceditur alicui pro se,& heredibus quibus-
20 cunque,veniunt etiam extranei,licet sint instituti
cum filijs,vel in re certa.ita Crotus consil.136.nu-
me.51.quæ opinio communiter ab omnibus appro
batur,vt tradit Curtius iun.cons.1.col.2.quia per
dictum verbum,quibuscunque,alteratur,& muta-
tur natura ipsius feudi.ita probat tex.in c.1.de feu.
non hab.prop.nat.feud.Alex.in l.Gallus.§.quidam
recte.nu.198.ff.de lib.& posth.Ripa in l.ex facto.
§.si quis ita.ff.ad Trebel.Soc.iun.cons.103.nu.28.
vol.2.Rolan cons.3.nu.65.vol.1.& cons.42.nu.13.
eod.vol.Iulius Clar.§.feudum.q.49.quam opinio-
nem sequitur idem Rolan.cons.96.nu.36.vol.1.&
consil.79.num.29.vol.2.vel aliter.& secundo feu-
21 dum fuit acquisitum pro se,& heredibus quib.de-
derit.extr.tex.in c.1.de feud.nō hab.prop.nat.feud.
quia tunc a pari procedunt,quod feudum sit con-
cessum pro se,& heredibus quibuscunque,vel pro
se,& quibus dederit.ita Curtius iun.cons.4.Paris.
cons.3.Afflict.in c.1.§.donare qualit.feud.pater.
olim alien.Beroius cons.130.num.31.vol.2.item
tertio modo potest concedi feudum,videlicet tibi,
22 & quibus iura tua concedere volueris,vt tradit Pa
risius consil.23.num.41.vol.1.Gozad.consil.4.nu.
8.Campesius cons.11.Bal.cons.207.vol.2.Ruin.cō
sil.107.volu.4.in quibus casibus dicunt doctores,
quod illa verba æquipollēt verbis,& quibus dede-
ris,& quod non potest heres stante confectione in-
23 uentarij,contrauenire alienationi factæ de feudo,
cum de illo iudicetur,sicut de re mere hereditaria,
quæ sñia ex eo cōprobatur,quia dicta feuda sic cō-
cessa possunt vendi,donari,& de ijs testari,& libe-
re disponi,vt tradit Gozad.cons.9.& Rolan.consil.
42.nu.16.vol.1.& veniunt restitutione fideicōmis-
si,vt docet Soc.iun.cons.92.nu.22.vol.1.Curt.cos.
135.nu.51.Rolan.consi.96.nu.37.vol.1.& cons.
79.nu.24.vol.2.Præterea tali feudum venit in pu-
24 blicatione bonorum.ita Bossius in tractatu crim.
tit.de bonorum publicat.nu.19.quia de tali feudo
iudicatur,vt de qualibet re hæreditaria.Cepolla
cons.58.inter ciuilia.Ruin.cons.23.nu.50.vol.5.&
sic videmus,ꝙ in tali feudo succedēs tenet de ipso
25 satisfacere creditoribus sui prædecessoris,non ob-

ftante confectione inuentarij,vt docet Soc.iun.cõſ.
42.nu.2.vol.3. vbi dicit feudum eſſe ponendum in
inuentario,ſicut aliæ res hereditariæ, & ita conſu-
26 luit Beroius,conſ.68.nu.76.vol.1. & Soc.Iun.cõſ.
112.nu.fin.vol.2.ſi vero quærimus de feudo ex pa-
cto acquiſiere, quando eſt conceſſum pro ſe, & fi-
27 lijs,vel liberis ita quod tranſeat ad liberos, vt libe
ros,etiamſi non ſint heredes,vt tradit Soc.Iun.cõſ.
42.vol.3.Alex.conſ.13.& 19.& 28.vol.5.Iul.Clar.
28 §.feudum q.8.vbi aſſerit hanc eſſe communem opi
nionem;aut inueſtitura dicitur pro ſe, & heredibus
maſculis,vt tradit Rolandus conſ.67.nu.21.vol.1.
Alciatus conſ.179.Natta conſ.128.& dicit magis
communẽ Pinellus in l.1.C.de bonis mater.nu.88.
vel tertio dictum eſt in conceſſione feudali pro ſe
29 & legitimis heredibus, vt in caſu relato a Soc.Iun
conſ.112.nu.8.vol.2.vbi dicit:quod ſi feudũ eſt ſu
ſceptum pro ſe,& legitimis heredibus, non dicitur
hereditarium,ſed ex pacto,& prouidentia, & quod
perinde eſt ac ſi ſit dictum pro ſe,& liberis, & quod
verbũ heredibus exponatur de liberis,ita Alcia.cõ-
ſil.179.Beroius cõſ.68.nu.74.vol.1.vbi dicit,quod
in materia feudali non eſt aliqua differentia inter
30 hæc duo, heres maſculus,vel heres legitimus.Rur
ſus,& quarto pro ſe,& ſuis heredibus ex ſuo corpo
re legitime deſcendentibus,vt tradit Rol.conſ.46.
& Natta conſ.128.& 130.nu.4.Soc.Iu.conſ.72.nu.
27.vol.2,Beroius d.conſ.64.nu.49.& 76.& cõſ.70.
nu.42.vol.1.vbi dicit notiſſimi iuris eſſe, quod pa-
ter in feudo, quod ad eum peruenit, ex prouiden-
31 tia, & legis prouiſione, non poteſt filijs ſuis etiam
heredibus cum beneficio inuentarij præiudicare,ni
ſi quatenus ſe vires hereditariæ extendunt; vbi di-
cit,quod ita communiter tenent doctores, quia cũ
32 tale feudum non habeatur iure hereditario, quod
ſuccedens in eo non tenetur creditoribus defuncti,
cũ huiuſmodi feudum ſit omnino ſeparatum ab he
reditate,& ſic ſi heres tali caſu conficiat inuentariũ
de bonis hereditarijs,non tenebitur vltra vires. ita
Alex.conſ.19.vol.5.Ruin.conſ.176.nu.15.vol.1.

Si vero quæramus quid dicendum ſit, quando
feudum alienum eſt hereditariũ,cõceſſum pro ſe &
heredibus,videndus eſt Iſernia in c.1.hoc quoque
de ſucceſ.feud.Curtius Senior conſ.90.Curtius Iu-
nior conſ.1.Alex.conſ.10.vol.3.vbi dicit commu-
nem opinionẽ Alciat.conſ.160.num.9.& cõſ.179.
Rolandus conſ.2.nu.39.vol.1.& 67.nu.9.& conſ.
33 79.nu.39.eod.vol.Ferretus conſ.119.Alciatus cõſ.
17.vol.1.& dicit magis communem opinionẽ Gra
tus conſ.40.nu.42.vol.1. Præterea aliquando feu-
dum conceditur ſimpliciter pro ſe, vt tradit Alex.
conſ.26.vol.5.Alciatus cõſ 160.nu.9.& conſ.179.
& 180.Iaſon in l.apud Iulianum.§.ſi quis alicui. ff.
34 de leg.1.vbi dicit hãc eſſe communem opinionem
Cumanus conſ.166.Neuizanus cõſi.10.nu.15.Ro-
landus conſ.97.nu.39.vol.2. Gratus conſ.4.nu.41.
uol.1.Cephalus conſ.152.nu.55.quia confecto in-
uentario feudum dicitur eſſe in hereditate paterna
ſeparabiliter, ita Alex.conſ.26.uol.5. Decius conſ.
35 185.Pariſ.conſ.10.uol.1.& beneficiũ inuentarij cõ
ſeruat heredi omnia iura perinde ac ſi hereditatem
nõ adiuiſſet,gl.& doctores in §.in cõputatione. Go
zad.conſ.46.& conſ.94.nu.19.Iaſ.conſ.56.uolu.4.
quia confectio inuentarij facit cẽſeri hereditatem
iacentem teſte Baldo in d.§.in computatione Alex.
36 conſ.74.nu.7.vol.1.Grammaticus deciſ.93.nu.10.
Hippolytus Riminald.in addi.ad conſilia Riminal
di 306.quam opinionem vti communiter approba-
tam ſequitur Curt.Iunior in tractatu de feudis 3.
par.reg.fi.Iulius Clarus §.feudum q.42.& tanquam
magis communem ſequitur Soc.Iun.conſ.112.nu.
12.vol.2.Couar.lib.2.variarum ca.18.verſ.octauo
37 infertur.Pinellus in l.1.de bon.maternis,num.93.

Ex quibus omnibus vera & tenẽda reſolutio eſt,
quod quomodocumque filius ſit heres titulo lucra
tiuo,non poterit contrauenire alienationi feudi ta
cite per defunctum, etiam ſi fecerit inuentarium,
quia inuentarij confectio ſolum operatur,vt heres
non conueniatur vltra vires hereditarias,non vero
quod poſſit impugnare factum defuncti cum tenea
tur de euictione,& ſic ſi agat repellitur exceptione
euictionis,vt in d.l.vẽdicantem.& in d.l.cum a ma
tre.C.de rei vendicatione.

SVMMARIVM.

1 *Præteritio matris habet vim exheredationis.*
2 *Præteritio hodie eſt facienda cum cauſa expreſſione.*
3 *Contraria opinio defenditur,quod non detur contra ta bulas.*

QVAESTIO DCCLXXXVIII.

Vtrum bonorum poſſeſſio contra tabulas detur contra matris teſtamentum, communis contra communem.

CERTANT noſtri iuris interpretes,an fi-
lijs præteritis a matre competat bonorũ
poſſeſſio contra tabulas, cum matris præ
1 teritio habeat vim exheredationis, & ſic
querela inofficioſi teſtamenti, & nõ contra tabulas
bonorum poſſeſſio competat glo.in l.illud §.ad te-
ſtaměta.ff.de contra tabulas bonorum poſſeſſ. quã
2 dicit communem Ferdinandus Vazquez li.3.de ſuc
ceſ.creat.in l.filiam. C.de inoff.teſtamento. hodie
vero ex auth.ex cauſa C.de lib.præteritis, vel exhe
red.eſt maius dubium, cum eo iure tam exhereda-
tio quam præteritio debeat fieri cum cauſa,alias te
ſtamentum eſt nullum,vt dicit Menchaca ſupra, &
quod hæc videtur communis opinio.

3 Sed contrariam opinionem tenet Alex.in l.poſt-
hum.ff.de iniuſto rupto.& in l.1.C.qui admitti.vbi
dicit communem opinionem, & dicit veriorem &
communiorem Cagnolus in d.l.1.nu.45. quam ſe-
quitur Menchaca ſupra,& Michael Craſſus recept.
ſent.§.bonorum poſſeſſio q.26.quæ opinio magis
in ſcholis admittitur.

SVMMARIVM.

1 *Bannitus eſt incapax ſucceſſionis bonorum.*
2 *Contraria opinio defenditur.*
3 *Ba[illegible] ...ſcium iuris communis.*

QVÆ-

QVÆSTIO DCCLXXXIX.

Vtrum bannito perpetuo excluso a ciuitate legatum relinqui possit, communis contra communem.

BAnnitus, quando impune offendi non potest, non est incapax successionis bonorũ,
1 & sic potest consequi legatum, ita Bart. in
quadam sua disputatione, quem refert, &
sequitur Iulius Clarus recept. sent. §. testamentum.
qõ. 20. & hanc dicit communem opinionem Corneus
consil. 53. vol. 1. Neuizanus consil. 71. & alios
refert & sequitur Bursatus cons. 54. num. 1. & 24. &
illam Bart. opinionem esse veriorem affirmat Mandellus,
cons. 17. nu. 21. vol. 1.

Sed contra Barto. doctrinam, tenet Ias. in l. 1. C.
2 de hered. inst. & dicit veriorem. & communiorem,
& seueriorem Bossius in titu. de bannitis. Iosephus
Ludouicus decis. Perusina 11. nu 7. & alios refert &
sequitur Michael Crassus lib. recept. sent. §. legatũ,
qõ. 8. num. 2. vbi dicit esse magis communem opi-
3 nionem, quod bannitus non perdit beneficium iuris
communis, & facultatem succedendi de iure cõ
muni, sed solum ea, de quibus in banno continetur.
ita Angelus in §. inst. quibus modis ius patriæ
potest soluitur, dicens quod ab hac opinione non
est recedendum in iudicando & consulendo. Ferretus
cons. 47. num. 26. vol. 1. Greg. in l. 15. titu. 1. p. 6.
verb. no puede facer testamento. & sequitur Aluca
nus consil. 8. num. 28. Hippolytus in pract. crimin.
§. aggredior. num. 100. & tradunt dd. Hispani l. 4.
Tauri. & hæc vltima opinio non habet difficultatem.
& sic est tenenda, & consulenda.

SVMMARIVM.

1 *Legatum caducum non transmittitur.*
2 *Legatum in diem transmittitur.*
3 *l. ad idem, ff. de conditione indeb. declaratur.*
4 *l. ex his verbis, c. quando dies legat. cedat.*
5 *Pars affirmatiua quæstionis proponitur.*
6 *Legatum dicitur conditionale, quãdo dies est incertus.*
7 *Leges pro prima opinione referuntur.*
8 *Actio nec obligatio oritur antea quam moriendi tempus veniat.*
9 *Conditio est legati suspensio, cuius confirmatio pendet de futuro euentu.*
10 *l. dies incertus, ff. de conditionib. & demonstratio. declaratur.*
11 *Dies incertus pro conditione habetur.*
12 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
13 *Dies mortis est incertus, & certus.*
14 *Conditio quando omnino est extitura non suspendit actum.*
15 *l. si pupillis, §. qui sub conditione, ff. de nouationibus.*
16 *Legatum relictum post mortem alterius non dicitur cõditionale.*
17 *Casus de facto proponitur oppidi de Borox.*
18 *Vsufructuarius non perdit legatum, licet moriatur proprietarius.*
19 *Legatum debetur a morte defuncti & non heredis.*
20 *l. 34. tit. 9. par. 6. declaratur.*
21 *Casus de facto refertur in consilio domini Archiepiscopi Toleti,*
22 *Promissio ex causa dotis quomodo intelligatur.*
23 *Quintum pro anima deducitur ex legato in diem, licet dies veniat post mortem.*
24 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione est fortissimum & concludens.*
25 *Legatum aut pure, aut in diem, aut sub conditione consideratur.*
26 *Promissio vel obligatio in diem statim debetur.*
27 *§. omnis, inst. de verborum signif. declaratur.*
28 *l. in diem, ff. de cond. indeb.*
29 *l. 14. tit. 11. par. 5. declaratur.*
30 *l. 2. tit. 4. par. 6. declaratur.*
31 *Dictum Ciceronis refertur.*
32 *Tempus censetur adiectum in contractu, vel legato in diem gratia differendæ solutionis.*
33 *Tempus in quo contrahitur inspicimus, non vero implementum conditionis.*
34 *l. si filiusfamilias, ff. de verbor. obligatione, declaratur.*
35 *Hypotheca dotalis incipiat a dotis promissione.*
36 *l. 33. tit. 13. par. 5. declaratur.*
37 *l. mulier bona, ff. de iure dotium. declaratur.*
38 *Dominium transfertur ex reseruatione vsusfructus.*
39 *l. quisquis, C. de donationibus declaratur.*
40 *l. 9. tit. 30. par. 3. declaratur.*
41 *l. si pater mulieris, 7. 9. ff. de iure dotium. declaratur.*
42 *l. Iulianus 21. ff. de iure dotium declaratur.*
43 *Debitor in diem potest soluere creditori, & administratori ante diem.*
44 *Solutio ante diem facta liberat debitorem.*
45 *l. quod in diem. 70. ff. de solutioni. declaratur.*
46 *Debitor in diem certum potest diem præuenire in soluendo inuito creditore.*
47 *l. C. Theodosiani Henrici 4. refertur.*
48 *Tempus censetur gratia debitoris adiectum.*
49 *l. 1. C. de conditione ex lege. declaratur.*
50 *Administrator fisci potest debitum recipere ante diem.*
51 *Pactum quod debitor non soluat quandocunque velit non valet.*
52 *l. quod quis, ff. de actio. & obligat. declaratur.*
53 *Veritas magis elucescit, dum magis impugnatur.*
54 *l. qui hominem. §. si Titium, ff. de solution. declaratur.*
55 *Debitor dicitur a quo inuitus exigi pecunia potest.*
56 *l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de legat. 2. declaratur.*
57 *Procurator non potest excedere fines mandati.*
58 *Solutio facta contra formam mandati est nulla.*
59 *Munoz de Escobar dubius, & trepidus locutus fuit in resolutione quæstionis.*
60 *Resolutio quæstionis traditur.*
61 *Debitor ad diem est debitor a principio.*
62 *Quod per nos possumus facere, & per nostros procuratores.*
63 *Exceptio solutionis facta ante diem impediet viam executiuam.*
64 *Fraus semper censetur exclusa.*

QVÆSTIO DCCLXXXX.

Vtrum legatum relictum post mortem alterius, vbi dies non est certus, sed incertus, sit conditionale, vel in diem, communis contra communem.

HVius quæstionis inuestigatio est maximi
ponderis, & momenti, respectu trasmis-
1 sionis, nam si dictum legatum est con-
ditionale, & legatarius pendente condi-
tione decedat, legatum remanet caducum, & ad
heredes legatarij non transmittitur, vt in l. vnica,
2 §. sin autem aliquid sub conditione, C. de cad. toll.
quod secus est in legato in diem, cum statim nullo
pacto spectato tempore legatum debeatur. l. ad
idem. ff. de conditione indebiti, §. omnis, institu.
3 de verborum obligatione, ibi: *Id autem quod in
diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius-
quam dies venerit non potest*. Et sic cum a principio
legatum debeatur, sequitur quod sit transitorium
4 ad heredes, ita probat text. singularis in l. ex his ver
bis C. quando dies legati cedat. ibi; *Non conditio
fideicommissa, vel legato inserta, sed petitio in tempus
legitimæ ætatis dilata videtur, & ideo si Aelia Seue-
rina filia testatoris, cui legatum relictum est, die legati
cedente vita functa est, ad heredem suum actionem
transmisit*. Vnde cum ista quæstio respectu huius
effectus sit tam vtilis, & fructuosa, vtilissimam esse
5 iudicaui illius disputationem, & resolutionem.
Et in primis partem affirmatiuam, quod legatum
6 sit conditionale, tenet gl. in l. in omnibus, ff. de re-
gulis iuris, quam sequitur Barto. in l. ita stipulatus,
num. 41. ff. de verborum obligatione. & in l. heres
meus, ff. de conditionibus & demonstrationibus,
vbi hanc dicit communem opinionem Paulus de
Castro, & Imola, & quod hanc opinionem freque-
tius doctores probauerunt, affirmat Acosta lib. 1.
interpret. cap. 18, num. 3. Menchaca lib. 3. de succes-
sionum progressu, §. 17, nume. 11, vbi dicit verio-
rem opinionem, & ita tenere communiter docto-
res ait Antonius Gomezius 2. tom. variarum c. 1,
7 nume. 21, colum. 3. allegans text. in l. 1, C. vt actio-
nes ab heredib. & contra heredes incipiant l. quod
cunque, §. fin. ff. de verboorum obligatione. l. 1. l. he-
res meus. l. dies incertus. ff. de conditio. & demon-
stratione. l. talis scriptura, versic. sed si sub conditio
ne. ff. de legat. 1. istam opinionem non habere diffi-
cultatem affirmat Caualcanus, in tract. de vsufructu
8 mul. relict. nume. 71, quem refert & sequitur Mi-
chael Crassus receptarum senten. §. legatum, quæ-
stio. 43. num. 8, vertic. contrarium autem, vbi dicit
quod nec actio, nec obligatio oritur antequam mo-
riendi tempus veniat, Et per consequens quod ni-
hil transmittitur ad heredes, & profecto ista opi-
nio nullã habet difficultatem, si concedamus, quod
tale legatum sit conditionale, vt in l. 1. & per totũ,
9 ff. de conditionibus, & demonstrationibus, l. 1. ff.
de condic. instit. l. 1. de conditionibus insertis, quia
conditio nihil aliud est, quam legati suspensio, cu-
ius confirmatio pendet de futuro, ita Antonius Go
mez. 1 tom. variar. cap. 12, num. 59. & probat text.
expressus in l. dies incertus, ff. de condition. & de-
monstrat. cuius verba sunt; *Dies incertus conditio-
10 nem in testamento facit*, l. hæres meus, ff. eodem titu.
l. si post diem. ff. quando dies legat. cedat, l. si dies
apposita, ff. eod. tit, l. quod quis, ff. de actionibus, &
oblig. l. quod in diẽ. ff. de solutio, l. intra dies, ff. de
11 reg. iur. l. eum qui, ff. de ann. lega. l. vnica. §. cum igi
tur. C. de cad. tol. l. Sempronius, ff. de vsufr. legato.
12 Sed his non obstantibus cõtraria opinio verior
mihi semper visa fuit, immo quod tale legatũ post
mortem alterius, vbi dies non est certus, sed incer-
tus, sit legatum in diem, & non conditionale, & per
consequens ante diem oriri obligationem. ita glo.
in l. post mortem, vers. valeat, ff. de inutilibus stipu-
lationibus, quam sequitur Imol, & Paul. de Cast. &
Soc. in l. 1. ff. de cond. & demonst, & hanc dicit cre
briorem, & communiorem opinionem Alc. in l. ce-
13 dere diem. ff. de verbor. significat, & ratio est, quia
tale legatum post mortem alterius, licet dies mor-
tis sit incertus, non tamen est incertus euentus con-
ditionis (cum secundum cursum naturæ debeat a-
dimpleri) & sic tale legatum non dicitur conditio
14 nale, nec suspendit quoad obligationem eius virtu
tem, & effectum, sed solum respectu actionis & pe-
titionis, & per consequens iudicatur legatum purũ,
quando omnino conditio est exitura. tex. singula-
ris in l. si pupillis, §. qui sub conditione, ff. de nouat.
15 ibi: *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnino extitu-
ra est, pure videtur stipulari*. l. in illa stipulatione si
Kalendis, in fi. ff. de verbor. obliga. l. Impossibilis, in
fin. ff. eod. tit. & sic cum legatum relictum post mor-
tem alterius, habeat diem certum in esse veritatis
(cum nihil sit certius morte) licet respectu tempo
16 ris sit incertituto, non dicetur legatum conditiona
le, & per consequens, si legatarius moriatur, trans-
mittet legatum, vel hereditatem ad suos heredes,
qui eam consequentur post mortem illius qui dum
viuit est vsufructuarius, vt contingit in legato reli-
cto vxori, vt post mortem mariti bona perueniant
ad Titiũ, si iste Titius moriatur in vita mariti, trãs-
mittit legatum, vel hereditatẽ ad suos, quam cõse-
17 quenter mortuo marito, & ita in simili casu obti-
nui in quadã hereditate relicta post mortem viri,
ab vxore fratrib. suis, in oppido de Borox, pro qua
mea sententia adduxi tradita per Tellũ Fenandez.
in l. 3. Tauri. 3. p. nu. 10. vbi fingit casum, in quo te-
18 stator relinquit vxorẽ suam vsufructuariã omniũ
bonorum, & post mortem illius piam causam, vel
aliũ heredem relinquit, & resoluit, quod a morte te
statoris dicuntur heredes, & nõ a morte vsufructua
rij, & solũ eo viuente differtur emolumẽtum, & sic
19 si heres pendẽte tempore legati vsusfructus moria
tur, quod nihilominus transmittit legatũ ad here-
des, & pro hac snia facit text. in l. 39. tit. 9. p. 6. ibi;
20 *E aun decimos, que luego que el testador es muerto pas-
sa el señor della cosa, que es mãdada aquel a quien es fe-
cha mãda, e muger muere ante que el heredero del testa
dor entre en la heredat, o antes que entre en la possession
de aquella cosa, que le fue mãdada por todo esso hereda-
ra aquella mãda el su heredero que huuiere derecho de
heredar los otros sus bienes de aquel a quien fue fecha
puramente a tiẽpo cierto*. Et sic satis pure, & ad tẽpus
certũ dr; qñ dies oĩno est extitura, vt ĩ casu ꝓposito.
21 Ex qua resolutione referã alium casum similem,
quẽ habui in praxi, vt fuit; valde controuersum in-
ter dominos de cõsilio Illustriss. Card. Archiep. To
letani, vbi propter varietatẽ opinionũ causa fuit re
missa ad alios iudices, Quædã d. Hieron. de Figue-
roa mater d. Martæ de Cuniga vxoris d. Petri Lo-
pez de Ayala Comitis de Fuensalida ex cã dotis, &
propter eius augmentũ promisit duodecim millia
ducata d. dom. Mariæ de Cuniga, reseruato sibi vsu
fructu pro tpe vitæ suæ ex quib. bonis ipse Comes de
Fuen-

Fuensalida fecit dotale instrumentum, postea cōtin-
git, quod ipsa dom. d. Maria de Cuniga in extremis
constituta viuente domina Hieronyma de Figue-
roa eius matre disposuit pro animæ suæ suffragijs
de quinto bonorum, postea decessit eius mater,
fuit dubitatum an ex dictis duodecim millibus du-
catis esset quintum deducendum pro anima, & di-
ctus Comes, & eorum filij intendebant, quòd non,
quia illa promissio dotis non habuit effectū in vi-
23 ta dominæ Mariæ, & eius matre super viuente le-
gatum censebatur caducum, & quasi conditionale,
vt ex rationibus pro prima opinione adductis faci-
le apparebit. Ergo vero ex fundamentis contrariæ
opinionis tanquam aduocatus domini Francisci
de Rojas, & Ioannis Pachechi de Rojas testamen-
tariæ dictæ dominæ Mariæ de Cuniga contrarium
defendi ex rationibus sequentibus. Prima ex supe-
riori resolutione, de qua in quæstione principali,
vbi talis dispositio non iudicatur conditionalis,
sed in diem, & licet suspendatur effectus exactio-
nis, obligatio semper ad sui principio fuit orta.
24 Secunda, quia arguendo a sufficienti partium enu-
meratione non est dare medium, quod aut dicta
dotis constitutio fuit pure celebrata, vel sub con-
ditione, vel in diem, quia aliter contractus non
potest considerari, vt docet text. in §. omnis instit.
25 de verborum obligatione, ibi: *Omnis stipulatio
aut pure, aut in diem, aut sub conditione concipitur.*
Si contractus fuit pure constitutus, nulla est diffi-
cultas, l. cedere diem. vbi Bartol. ff. de verborum
obligationib. & sic si statim fuit ius quæsitum ad
dicta bona dotalia, etiam non expectata morte di-
ctæ dominæ Hieronymæ, bene sequitur, quod po-
tuit pro anima disponere de quinto bonorum, dum
tamen in vsufructu nullum damnum sentiat dicta
26 domina Hieronyma de Figueora; si vero ille con-
tractus iudicetur in diem, nihilominus tamen quin-
tum est deducendum ex dictis bonis, cum promis-
sio facta in diem statim debeatur, vt in d. §. omnis,
27 ibi: *Id autem quod in diem stipulatur, statim quidem
debetur, sed peti prius quam dies venerit non potest,
& sic solutio facta ante diem non repetitur tanquam
indebitum.* l. in diem, ff. de cond. indeb. ibi: *In diem
debitor adeo debitor est, vt ante diem solutum repe-
28 ti non potest.* & pro hac opinione est bona l. Parti-
tæ 14. titu. 11. par. 3. ibi: *A die cierto prometiendo
vn hombre de dar o de facer alguna cosa, no es tenudo
29 de lo cumplir hasta que venga a quel dia, o si por ven-
tura muriesse alguno dellos antes que viniesse el dia los
herederos de aquel que finccesse fincan en aquella mis-
ma manera obligados para cumplir, mager viniesse
el dia despues de la muerte de qualquiera dellos.* & li-
cet illa l. loquatur in die certo, & nos in incerto
(quæ habetur pro conditione) tamen dies mortis
30 dicitur satis certus, ad hoc cum conditio omnino
est extitura, & sic non suspendit actum, vt supra
probaui, & probat expresse l. 2. titu. 4. parte 6. ibi:
*No es llamada condicion propriamente, porque no es
31 en duda a quella cosa en que la ponen.* Ergo cum
dies mortis non habeat dubium, vt dixit Cicero
de senectute, ibi: *Quis est tam stultus quamuis sit a-
dolescens cui sit exploratum se ad vesperum esse victu-
rum?* Quod maxime procedit, quia dispositio prin-
cipalis est pura, & sine aliqua conditione, & so-
32 lum petitio est, quæ differtur, & solum gratia dif-
ferendæ solutionis tempus censetur adiectum, &
sic non mutat principalem obligationem. l. obli-
gationem fere, §. conditio, ff. de actionibus & obli-
gationibus. Rursus ad vltimum articulum distin-
ctionis propositæ perueniendo fingamus, quod di-
cta dotis constitutio fuit conditionalis. (quod lon-
ge distat a tramite veritatis) nonne semper inspi-
33 cimus tempus, in quo contrahitur respectu acqui-
sitionis, & non tempus ad implementi conditio-
nis? text. singularis in l. si filiusfamilias, 78. ff. de
verborum obligatione. vbi glos. verb. quo contra-
hitur. plura iura adduxit l. potior, l. qui balneum,
ff. qui potiores in pignore habeantur, ibi: *Cum
enim semel conditio extitit perinde habetur, ac si il-
34 lo tempore quo stipulatio interposita est, conditione
facta esset.* Quem text. ad hoc mirabilem & singu-
larem dixit Paulus in l. ex heredi. §. filius, ff. de pa-
ctis, num. 3. & in nostris terminis Mocdanus decis.
51. præterea confirmatur nostra opinio, quia hy-
35 potheca dotalis incipit a dotis promissione, & non
a traditione l. 33. titulo 13. pat. 5. Antonius Gome-
zius in l. 50. Tauri. num. 58. Guttierrez de iuramen-
to conf. 1. parte, cap. 46. num. 10. ergo si a die pro-
36 missionis habet hypothecam, bene sequitur, quod
habet dominium, l. in rebus, C. de iure dotium. &
per consequens, quod potest disponere de quinto
illorum bonorum propter existentiam filiorum, &
illis deficientibus, de omnibus bonis. Et confir-
matur hæc nostra opinio, quia dicta donatrix post
dotis promissionem non poterat in præiudicium
donationis disponere per contractum, nec per de-
lictum de prædictis bonis, vt late defendit Men-
dez de Castro de bonis maternis: 1. parte 1. effect.
num. 46. nec in generali obligatione censentur di-
37 cta bona comprehensa, l. mulier bona. 73. ff. de
iure dotium, ibi: *A creditoribus eius conueniri non
posse postquam sua bona in dotem promisit.* Ergo si
ipsa domina Hieronyma de Figueora non remāsit
domina prædictorum bonorum, a die dotis pro-
38 missionis, sequitur quod dominium fuit transla-
tum in dictam dominam Mariam de Cuniga, ma-
xime propter reseruationem vsusfructus, quam ip-
sa donatrix fecit text. singularis in l. quisquis, 28.
C. de donationibus. vbi qui dotem promisit reti-
39 nens vsumfructum bonorum, trāsfert dominium,
l. 9. titu. 30. parte 3. ibi: *E aun gana el señor bien ansi
como si fuesse apoderado della.* Nec prædictis ob-
stat. l. si pater mulieris. 79. ff. de iure dotium. vbi
40 post mortem mulieris non valet dotis constitutio,
quia respondeo quod ibi non consideratur mora
respectu mulieris dotem promittentis, sed mulie-
ris recipientis, quod diuersum est, vt probat text.
in l. Iulianus. 21. ff. de iure dotium. l. 12. titu. 11.
41 parte 4. ibi: *Mas si el establecimiento de la dote fues-
se diciendo ansi, prometo de vos dar en nombre de do-
te para vuestra muger tantos marauedis a la sazon que
yo fincare, entonces valdra el tal prometimiento.*
42 Ergo si a principio est valida talis dotis cōstitutio
sequitur, quod mulier, cui talis dos in tempus mor-
tis promittentis designata est, poterit de omnibus
bonis dotalibus libero disponere non extantibus
filijs, illis vero extantibus, de quinto, secun-
dum legis Hispaniç, quæ omnia procedunt ex reso-

lutione nostræ principalis quæstionis, quod do-
natio seu legatum post mortem alterius relictum
dicitur in diem,& non conditionale,quod est maxi
mi effectus, & sic tene menti, quia sæpe de hoc du-
bitatur.
Ex quibus venit declaranda & interpretāda alia
43 difficillima quæstio (quam mouit, sed non ausus
fuit resoluere Munoz de Escobar in tractatu de ra-
tiocinijs,c.23.nu.53.vbi eam relinquit cogitandā)
an debitor possit soluere administratori, vel procu
ratori alicuius debitum anticipatum, cum dies so-
lutionis nondum venerit, etsi consideramus resolu
tionem supra traditam,res est aperta,quia sicut de-
44 bitor in diem, ante diem est debitor, vt in dicta l.
ad idem. ff.de cond.indeb. ita soluendo ante diem
vero domino,vel eius procuratori,vel administra-
tori est liberatus. ita probat text. mihi expressus,&
singularis in l. quod in diem. 70. ff. de solut. cuius
45 verba sunt: *Quod in diem certum promissum est, vel statim dari potest, totum enim medium tempus ad sol-
uendum promissori liberum relinqui intelligitur*. Vbi
46 notat Paulus, quod debitor In diem certum potest
diem præuenire in soluendo etiam inuito credito-
re, & in C.Theodosiano Henrici 4.lib.19.2. parte
cap.5. est quædam l.3. quæ illud disponit, ibi:
47 *Inuito creditori alio loco quam conuentum est non re-
cte soluitur, nec alio tempore nisi citeriore; tēpus enim
adiectum gratia debitoris videtur*. Si igitur tempus
ad soluendum est gratia debitoris adiectum, recto
48 iure potest ipse anticipare solutionem. qua facta
etiam inuito creditore remanebit liberatus, & vl-
tra legem C.Theodosiani habemus text.in d.§.om-
nis,instit.de verbor.oblig. vbi illud satis clare insi-
49 nuant verba illius text. *quia totus is dies arbitrio sol-
uentis tribui debet*. & ex hac ratione procedit dispo-
sitio tex.in l.1.C.de conditione,ex lege,vbi fisci ad
ministrator ante diem solutioni cōstitutum potest
a debitore debitum recipere, & soluendo remane-
bit liberatus. Secundo intelligitur text. in l.quod
50 in diem,ff.de acceptilat. vbi quod in diem certam
debetur, die nondum adueniente, acceptilatione
remitti potest,quem text.sic declarat Anto.Gome-
zius 2.tom.variarum.cap.11.num.22. vers.ex qui-
bus. & faciunt pro hac sententia tradita per Paulū
51 consil.145.volum.1.vbi dicit, quod non valet pa-
ctum, vt debitor quandocunque, etiam ante diem
solutioni destinatum soluere non possit. Præterea
confirmatur ista opinio, quia obligatur ad soluen-
dum certum quid quolibet anno, potest soluere de
bitum in quacumque die anni, tex. in l.quod quis,
52 ff.de actionib. & obligationib. & ita faciens solu-
tionem, plenissimam consequitur liberationem.l.
post mortem, C.de fideicom. & sic cum procura-
tor,vel administrator habentes mandatum ad re-
cuperandum debitum recipiendo solutionem ante
diem ad instantiam debitoris faciant illud, quod
quilibet diligens paterfamilias, & proprius domi-
53 nus fecisset, sequitur quod talis debitor remaneat
liberatus.Ex quibus rationibus,&fundamentis hęc
opinio certissima videtur.sed quia veritas dum ma
gis impugnatur clarius illucescit, aliqua iura, &
fundamenta pro contraria opinione adducam gra-
tia clarioris intelligentiæ, & in primis pro contra-
54 ria opinione, immo quod debitor soluendo ante
diem administratori, vel procuratori non sit libe-
ratus,facit text.in l.qui hominem,§.si Titium,ff.de
solutionibus,ibi: *Nam is, qui omnibus negocijs suis
aliquem præponit, intelligitur etiam debitoribus man-
dare, vt procuratori soluant*. & sic illa verba legis,
in quibus de debitoribus fit mentio, debent intel-
ligi de illis, a quibus inuitis & reluctantibus exigi
55 pecunia debita potest, vt in l.debitor, ff. de verbo.
significa.l.10.tit.33.par.7. & confirmatur ista opi-
nio ex l.si ita scriptum,§.si sub conditione, ff.de le-
gat.2.ibi: *Nam neque pertinet ad nos anteaquam dies
veniat, vel conditio existat*, & sic cum respectu ex-
56 actionis & petitionis nō sit debitor, sequitur quod
soluendo non remanebit liberatus.l.is, qui sub cō-
ditione,ff.de actionib.& obligat.Thesaurus in de-
cisio,235, num.3. maxime cum ex talis solutionis
57 receptione procurator excedat fines mandati, l.si
is cui,§.Flauius,ff.mandati, ibi: *Non eam pecuniam,
quæ petitionem quidem non habet*. Ergo bene sequi-
58 tur, quod solutio facta contra formam mandati
erit nulla decisio Genuensis 210. num.7, ex quibus
iuribus & rationibus conterritus Munoz de Esco-
bar supra num.55.dixit,quod iste articulus est an-
ceps,& parum adhuc a doctoribus agitatus,& post
59 quam distinctionem fecit parum concludentem,
relinquit cogitandum, Vnde vltra eum ex supra-
dictis resolutionibus tenendum est, quod siue so-
lutio facta sit vero domino,siue eius administrato-
ri,vel procuratori (dum tamen habeat mandatum
ad recipiendum & recuperandum quodcumque
60 debitum) debitor soluendo ante diem erit libera-
tus, quia licet pendente die non potest cogi ad so-
lutionem pecuniæ, tamen ipse realiter & vere de-
bitor est, vt in d.l.ad diem. ibi: *Adeo debitor est*.
Ergo si est debitor,& procurator habet mandatum
61 ad recipiendum debitum, sequitur quod non so-
lum comprehenditur illud, quod ab inuito debi-
tore recuperari potest,sed etiam a debitore volun-
tarie soluente, quia tempus solutionis non gratia
creditoris, sed debitoris est adiectum, & illud sa-
tis clare insinuant verba dictæ legis qui hominem,
62 §. si Titium, ff. de solutionibus, & dic. l. quod in
diem. quæ loquitur in ipso creditore, & procedit
etiam in procuratore ex regula iuris, qua cauetur,
quod illud, quod per nos possumus facere, & per
nostros procuratores ad hoc constitutos, cap.fina.
de procuratoribus, lib.6. cum vulgaris, & cum ca-
63 sus iste de facto mihi contigisset ita consului, &
sic erit tenendum in iudicando & consulendo, &
hæc erit optima exceptio in via executiua, aduer-
sus creditorem, dum tamen fraus non probetur,
64 quia tunc plus valeret, quod agitur, quam quod
simulate concipitur, vt in toto titulo in rubro &
nigro, & constat ex traditis per Parladorum lib.2.
rerum quotidianarum, cap.fin. in 5. par. §.17.nu-
mero 1.& 2.

QVÆSTIO DCCXCI.

Vtrum legatum monachis relictum, vt par-
tem diuidant inter pauperes, sit con-
ditionale, communis contra commu-
nem.

In

IN hac quæstione proposita duas refert com-
munes opiniones, Michael Crassus receptarũ
sent. §. legatum. quæst. 49. & dicit quod est ar
dua & difficillima quæstio, & partem affirma
tiuam, quod legatum sit conditionale, tenet, Bar. in
tractatu Minoricarum, lib. 3. dist. 1. & hanc esse cõ-
munem opinionem Ioannes Dilectus de arte testã
di tit. 7. caut. 7. in tantum, quod non impleta condi
tione legatum amittitur.

Sed iis non obstantibus contrariam opinionem
tenet Card. in Clem. exiui. verb. terũ. de verb. sign.
& Bartol. in l. 1. §. si plures. ff. de exerc. & hanc dicit
communem opinionem Barbacia in c. tua, nu. 10.
de test. quam refert & sequitur Menchaca lib. 3. de
succes. prog. §. 27. num. 15. & ratio huius opinionis
est, quia vt late in superiori quæstione explicuimus,
natura conditionis est actum suspendere donec cõ
ditio adimpleatur, sed testator in hoc modo legan
di non habuit animum suspendendi legatum, nec
impediendi acquisitionem, sed solum modificandi
legatum sub certo modo relictum, l. quibus diebus,
§. Termilius, vbi doctores, ff. de cõditionibus & de
monstr. l. 1. C. de his quæ sub modo, quæ opinio ve-
rior est, & tenenda in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *l. si domus 74. ff. de leg. 1. declaratur.*
2 *l. 23. tit. 9. par. 6. declaratur.*
3 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
4 *Contraria opinio defenditur quod procedat in prædio rustico.*
5 *Actus in dubio debet interpretari, vt dispositio valeat potius quam pereat.*
6 *l. Partita comprehendit ædificia rustica, & vrbana.*

QVÆSTIO DCCXCII.

Vtrum dispositio legis, si domus, 74. ff. de legatis 1. habeat locum in legato prædii rustici, vel solum in vrbano, communis contra communem, & quid iure regio.

CVM de interpretatione & materia legis,
si domus, acturi simus, operæ precium esse
1 duximus illius verba referre, quę talia sũt.
Si domus alicui simpliciter sit legata, nec ad
iectum sit qua domus, cum de certa domo testator sense
rit, non tamen appareat, de qua, cogetur heres, quam do
mum volet, ex his quas testator habebat, legatario da-
re: quod si nullas ædes reliquerit, magis diriforium est,
2 *quam vtile legatum.* & consonat tex. de iure regio in
l. 23. tit. 9. par. 6. ibi: *pero si el facedor del testamento*
mandase a otro vnas casas e no las señalase, deue el he-
redero darle vnas casas delas del testador qual quisiere
e si no huuiesse mas que vnas casas, a quellas mismas
deue entregar a quel a quien fuesen ansi mandadas, e si
por auentura el facedor del testamẽto no huuiesse casas
ningunas, entõzes el heredero no es tenudo de cõprar o-
tras, antes decimos que no vale tal mãda caseme ja que
lo hico por escarnio mas que por otra cosa, e lo que dixi
mos de las casas ha lugar en todos los otros edificios.
3 Ex quib. iuribus dubitant scribentes, an dicta iura
quæ loquuntur in prædio vrbano, prout est domus,
procedant in prædio rustico, & Bar. in d. l. tenet con
trariam opinionem per glo. in l. legato generaliter.
ff. de leg. 1. vbi Ias. dixit hanc esse communem opi-
nionem nu. 15. & dicit magis cõmunem Imola in l.
ita stipulatus. nu. 8. ff. de verborum. vbi Bar. indistin
ctè, non valere legatum, affirmat, quã opinionem se
quitur Zasius in d. l. legato. nu. 9. cum sequentibus,
& ex nostratibus Antonius Gomez in 1. tom. varia-
rum, c. 12, n. 32. in fine, & in 2. tom. c. 11. nu. 8. vers.
sedis. Sed contrariam opinionem, immo quod dis-
4 positio illius legis loquens in prædio vrbano pro-
cedat etiam in rustico ex rationis similitudine, te-
nuerunt Petrus de Bella Pertica, & antiqui docto-
res, quos refert & sequitur Ias. in d. l. si domus, vbi
hanc dicit communem opinionẽ, & magis commu
nem nu. 17. Ripa in d. l. ita stipulatus. nu. 31. & dicit
magis communem opinionem Socinus Iunior, ibi.
nu. 103. & hanc dicit veriorem Zasius supra d. n. 9.
& sequitur tanquam communiorem Menchaca li.
5 3. de successionum progressu. §. 27. num. 35. dicens,
quod actus in casu dubio debet interpretari, vt ma
gis valeat quam pereat, l. quoties. ff. de reb. dub. l. 3.
de testamento militis. & sequitur Michael Crassus
receptarũ sent. §. legatum. q. 61. nu. 6. & Gregorius
in d. l. 23. tit. 9. par. 6. verb. vnas casas, vbi dicit, qđ
magis illi placet hæc opinio, quæ tenenda est in iu-
dicando, & consulendo, pro qua in nostra Hispania
6 habemus dictam legem Partitæ approbantem hanc
opinionem in vltimis verbis, ibi: *E lo que diximos de*
las casas ha lugar en todos los otros edificios, quæ ver
ba ita generalia comprehendunt ædificia rustica, &
illa lex voluit hoc declarare ad sedãdas lites & tol-
lendam difficultatem, & communem opinionem
cõtrariam de qua supra, & sic illa l. Partitæ est men-
ti tenenda.

SVMMARIVM.

1 *Dominium rei legatæ transit in legatarium.*
2 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
3 *Contraria opinio proponitur & defenditur.*
4 *l. 1. §. & hæc dispoſuimus. C. communia de legatis.*
5 *Secundus legatarius censetur magis dilectus.*

QVÆSTIO DCCXCIII.

Vtrum dominium rei legatæ transeat ipso iure in secundum legatarium, communis contra communem.

LATISSIME in quæst. 758. disputauimus
huius quæstionis propositæ memoriam, &
sic in hac difficultate breuitati consulam,
quia ex ibi dictis, pro resolutione tota ma-
teria explanatur, & dilucidatur, & pro clariori in-
telligentia animaduertendum est, quod dominium
1 rei legatæ recta via transit in legatarium, cui prius
res legatur l. a Titio, ff. de furtis. Sed si primus lega
tarius grauatus sit alteri rem restituere, dominium
non transire in primum plurimi scribẽtes tenuerũt;
vt videre est apud Bar. in l. 1. n. 8. ff. de leg. 1. vbi hãc
2 dicit esse magis communẽ opinionem Socin. Iun.

num.

nu.233.& assignãt rationem, quia duo insolidum non possunt habere dominium eiusdẽ rei l.siue certo, §.duobus vehiculum, ff.commodati.l,3.§.ex cõtrario.ff.de acq.poss. quod contingeret si tam primus quam secundus legatarius haberent rei legatę dominium.

3 Sed contrariam opinionem, immo quod dominium rei legatæ non sit penes primum legatariũ, sed penes, secundum, tenet gl.in l.2.C.cõmunia de leg. & hanç dicit communem opinionem Ioannes Niger in d.l,1.nu.40.vbi Bolog.nu,211.quam opinio
4 nem dicit veriorem Michael Crassus recept sent.§. legatum, q.69.& pro hac opinione facit tex.in l.1, §.& hæc disposuimus, C.communia de leg. & ratio
5 est, quia iste secundus legatarius censetur magis dilectus, cum penes eum resideat legatum, & per cõsequens dominium, quæ opinio magis vera iuridica est tenenda & consulenda & legenda.

SVMMARIVM.

1 *Filiusfamilias de iure communi sine patris consensu non poterat testari.*
2 *Solemnitas testamentorum non cadit in filiofamilias.*
3 *Filiusfamilias de iure communi poterat testari ad pias causas.*
4 *Donatio causa mortis æquiparatur vltima voluntati.*
5 *L.fin.tit.4.par.5.declaratur.*
6 *Filiusfamilias sine patris consensu non potest facere donationem causa mortis.*
7 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
8 *Contraria opinio defenditur de iure communi et regio.*
9 *L.5.Tauri.declaratur.*
10 *L.5.Tauri.extenditur ad donationem causa mortis.*
11 *Filiusfamilias maior quatuordecim annorum, & filia duodecim possunt testari, & donationem causa mortis facere.*
12 *Tertium bonorum, de quo potest disponere filius, intelligitur in proprietate & in vsufructu.*
13 *Antonij Gomezij auctoritas & opinio laudatur.*
14 *L.6.Tauri.declaratur & ponderatur.*
15 *Filius non debet esse deterioris conditionis in sua tertia parte, quam pater in reliquis duabus.*
16 *Pater retinet bona quæ possidebat viuente filio in vsufructu eo mortuo in proprietate.*
17 *Successiones sunt reciprocæ affirmatiue & negatiue loquendo.*
18 *Opinio Antonij Gomezij reprobatur per plures doctores, sed ab auctore defenditur.*
19 *Pater pro vita sua est vsufructuarius omnium bonorum filij.*
20 *Vsusfructus patri quæsitus non finitur morte filij.*
21 *L.fi.§.ipsum autem, C.de bonis, quæ lib.declaratur.*
22 *Facultas testandi intelligitur sine damno tertij.*
23 *Doctores duodecim pro contraria opinione contra Gomezium referuntur.*
24 *Optimum est iudicium, quod plurimorum sententia comprobatur.*
25 *Opinio auctoris pro Gomezio cõtra plures proponitur.*
26 *Veritas exemplis clarius elucidatur.*
27 *Vsusfructus a proprietate in legatis non separatur.*
28 *Exemplis declaratur intellectus verus legis 6.Tauri.*
29 *L.6.Tauri.inducit nouam dispositionem, & est correctoria iuris communis.*
30 *Successiones sunt æquales in casu l.6.Tauri.patris, & matris.*
31 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter debet omnia terminare.*
32 *Proprietas bonorum aduentitiorum pertinet ad filios.*
33 *Vsusfructus consolidatur cum proprietate mortuo filio cum cessat patria potestate respectu tertiæ patris.*
34 *L.fin.§.ipsum autem corrigitur per l.5.Tauri.*
35 *L.5.Tauri.est correctoria iuris communis.*
36 *Exceptio debet esse de regula.*
37 *Quod longe distat a veritate est quædam falsitatis imago.*
38 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
39 *Hereditas est magis debita filijs, quam parentibus.*
40 *Pater potest disponere de quinto bonorum in proprietate & in vsufructu.*
41 *Pater turbato ordine mortalitatis succedit filio.*
42 *L.non procedit in præiudicio tertij.*
43 *L.6.Tauri.est clara, & aperta in eius decisione.*
44 *L.6.Tauri.tribuit filio fructus ad patrem pertinentes & patri proprietatem, quæ erat filij eo viuente.*
45 *Antonij Gomezij opinio liberatur a contrarietate per auctorem.*
46 *Filius post clericatum non liberatur a patris potestate, nec ipse perdit fructus iam acquisitos.*
47 *L.6.Tauri.non procedit in casu opinionis Gomezij viuente filio, sed eo mortuo.*
48 *L.6.Tauri.loquitur in filio sui iuris.*
49 *Doctor Baptista Suarez aduocatus Toletanus laudatur.*
50 *Multa pars veritatis futuris relicta est secundum Senecam.*
51 *Veritas non est deducenda ex multitudine auctorum.*
52 *Sententia Quintiliani refertur.*
53 *Tempus est rerum magister.*

QVÆSTIO DCCXCIIII.

1 Vtrum filiusfamilias possit sine patris consensu facere donationem causa mortis de bonis aduentitijs, communis contra cõmunem, & quid iure Regio.

1 PRo clariori huius quæstionis enucleatione animaduertendum est, filiumfamilias sub potestate patris constitutum testamentum de iure communi numquam facere potuisse, l.qui in potestate, in princ.l.filiusfamilias, l.si filiusfamilias, ff.de testa.l.senium, C.qui testa.facer.poss.l.13.tit,1.par.6.& ratio erat secundum Albe-
2 ric.in d.l.qui in potestate, in fi. quia tam solemnis, & plena voluntas (prout est testamentaria) conueniens fuit vt nõ caderet in personam non sui iuris, sed alterius potestati subiectam, in tñ quod nec ad pias causas secundũ multorũ opinionẽ testari pore
3 rat, vt refert Couar.in rub.de testa.3.part.nu.28.& plures rationes assignat Ant.Gomez.in l.5.Tauri,n. 1.vbi limitat, nisi accedat patris consensus, & sic in
4 nostro casu cum donatio causa mortis ęquiparetur vltimis voluntatibus, vt in §.1. de donar.l.fin.C.de codic, iux.l.fin.C.de donat.causa mor.& probat expresse, l.fin.titul.4.part.5.sequitur, quod quemadmodum

modum potest testari accedente patris consensu,
5 ita a maioritate rationis poterit donationem causa
mortis facere, l. Tauri, §. fin. de donat. causa mor. &
in d. l. fin. tit. 4. par. 5. & per consequens quod defi-
6 ciente consensu non valeat talis mortis causa do-
natio, & hanc opinionem, quod requiratur patris
consensus in donatione causa mortis, tenet Alexã.
in l. nemo potest, in prin. num. 2. C. qui test. fac. pos.
Soc. cons. 112. vol. 1. & cons. 172. vol. 2. & in l. 2. 0.
25. ff. de leg. 2. quam late defendit dicens commu-
nem Rub. cons. 127. Ruminal. in pri. de donat. num.
550. Couar. in d. rub. de testa. 3. par. nu. 9. & hanc o-
7 pinionem tamquam communiorem dicit esse te-
nendam Michael Crassus recept. sent. §. donatio cã
mortis, q. nu. 1. vbi assignat rationem, quia talis cõ-
sensus patris requiritur ad integrandam personam
filij, & per consequens ad auctoritatem, & solem-
nitatem actus, vnde nimirum si deficiente patris
consensu non sustineatur talis donatio cã mortis.
8 Sed contrariam opinionem, immo quod tam in
aduentitijs, quam in profectitijs possit filius fami-
lias sine patris consensu donationem causa mortis
facere, tenent doctores antiqui, quos refert & se-
quitur Bar. in l. fi. §. necessitate, C. de bo. quę lib. quã
dicit magis communem Crot. in l. frater a fratre, ff.
de condit. indeb. quam opinionem tenet Bal. in re-
petitione legis primæ nu. 10. C. de sacrosan. Eccle.
Guillermus Benedictus in ca. Raynutius, verb. ma-
trem in super cleram. nu. 26. de testa. Tellus Fernan
dez in l. 5. Tauri nu. 2. Matienco. in l. 7. tit. 10. gl. 2.
nu. 24. lib. 5. recop. vbi Aceb. in l. 4. tit. 4. nu. 18. lib.
5. istam sequitur opinionem quam late exornat, &
9 dicit hodie procedere sine difficultate ex l. 1. Taur.
quæ est l. 4. tit. 4. lib. 5. recop. vbi permissum est fi-
lijsfamilias, existentibus sub patris potestate, testa-
10 mentum condere sine patris consensu. quam legẽ
& rationis similitudinem ad donationem causa
mortis extendunt doctores supra, & Velazquez de
Auendaño in d. l. 5. Tauri, gl. 5. nu. fin. insequendo
Tellum & Palacium Rubeum. ibi, quæ opinio cer-
tissima est, quam etiam secuti sumus in q. 695. nu.
32. eam tenet Greg. in l. 3. tit. 1. part. 6. & sic in no-
stris regnis filius familias maior quatuordecim an
norum & filia duodecim, poterunt testari & codi-
cillari, & donationem causa mortis facere, de ter-
tia parte suorum bonorum, reliquæ vero duæ par-
11 tes ad patrem pertinent pleno iure, vt traditur in l.
6. Tauri. ex qua pulchra suboritur dubitatio, an illa
tertia pars, de qua filius familias potest disponere,
intelligatur in proprietate tantum, vel in vsufructu
& proprietate simul, ita vt respectu illius tertię par
tis pater nullum retineat vsumfructum, & in re ita
12 quotidiana, & in vsu frequenti, ita regni scriben-
tes sunt diuisi, vt veritas in occulto adhuc lateat, &
sub iudice lis sit. vt tradit Peralta in rub. de hered.
inst. nu. 781. & sic non pertimescam meam profer-
re sententiam, licet causa sit ita difficilis. Et in pri-
13 mis vt ordine procedam, primus omnium doctissi
mus & in cunctis versatus Antonius Gomez. (præ-
ceptor communis) in l. 6. Tauri, num. 13. & 14. mo-
uit, & resoluit hanc quæstionem, & tenet pro con-
stanti, quod illa tertia pars pertineat illi, cui relicta
14 fuerit a filio tam in vsufructu, quam in proprieta-
te, quod fundat in generalitate illius l. 6. vbi simpli
citer permittitur, quod filius possit disponere in
præiudicium parentum, de tertia parte suorum bo
norum, & sic illa dispositio non solum respectu pro
prietatis est intelligenda, sed etiam respectu vsus-
fructus, cum aliter resultaret absurdum, quod lega
tum tertiæ partis relictum pro anima esset in suspẽ-
so donec pater moriatur, contra l. fin. ff. communia
prædiorum, Molina lib. 3. de supp. cap. 10. num. 5.
vbi dicit quod neque per momentum dispositio-
nes morientium possunt esse in pendenti, & vltra
eum aliud maius inconueniens sequeretur quod vi-
uente patre non posset alienari proprietas illius
tertiæ partis, quia finita & extincta proprietate,
propter alienationem, finietur vsusfructus, & sic in
patria esset voluntate non adimplere legatum in
vita sua, nec aliquid expendere pro suffragijs ani-
mæ filij, quod longe distat a rationis tramite, & a
verbis dictæ legis, ibi: *Pero bien permitimos que no
embargante que tengan los dichos ascendientes, que en
la tercia parte de sus bienes, puedan disponer los dichos
descendientes en su vida, o hacer qualquiera vltima vo
luntad por su alma o en otra cosa qual quisieren.* Ex
quibus verbis & rationibus adductis per Gomeziũ
illius opinio nullam suo tempore habebat difficul-
tatem, quam sequitur Menchaca. lib. 1. de succes-
sionum progressu, §. 1. num. 31. & Guill. de Ceruan-
tes in d. l. 5. Tauri. num. 35. Aceb. in l. 4. tit. 4. num.
14. lib. 5. recop. vbi dicit quod hæc est veritas, &
quod ita practicatur sine contradictione, & quod
est æqua opinio, quia cum hodie ex dict. l. 5. Tauri
filiusfamilias in patris potestate constitutus possit
etiam sine patris consensu testari, & per dictam l. 6.
15 restringatur illa facultas ad tertium bonorum, cõ-
sequens est dicere pleno iure in vsufructu, & in pro
prietate habere filium potestatem disponendi de
dicto tertio, cum pater sit successor in reliquis dua
bus partibus hereditatis, etiam pleno iure, de qui-
bus ad libitum potest disponere, & non debet esse
filius in sua tertia parte deterioris conditionis quã
16 pater, maxime cum ipse bona quæ retinebat in vsu
fructu, viuente filio retineat etiam in proprietate
eo mortuo, & sic vterque debet æquali vti fortuna,
cum successiones affirmatiue & negatiue loquen-
17 do, sint æquales, nec debet pater esse melioris con-
ditionis in suis duabus partibus, quam filius in re-
liqua tertia parte.
Sed ijs non obstantibus aduersus Antonij Go-
mezij opinionem tenent quamplurimi scribentes, &
18 primus omnium suus maximus contradictor Tel-
lus Fernandez in dicta l. 5. Taur. numero 5. vbi re-
soluit, quod solum filius familias potest dispone-
re secundum dispositionem dictæ l. 6. Tauri de ter-
tio bonorum in proprietate, non vero in vsufru-
ctu, quia cum pater pro vita filijfamilias sit vsufru-
ctuarius omnium bonorum, permissio illius legis
solum de proprietate & non de vsufructu est in-
telligenda, quia alias prouisio resultaret in dam-
19 num tertij, maxime quia mortuo filio non finitur
vsusfructus patri quæsitus, vt in lege final. §. sin ve-
ro defuncta persona, C. ad Tertullianum, & est bo
nus text. pro hac opinione in l. final. §. ipsum au-
tem, C. de bonis quæ liberis ibi: *Filijs autem fami-
20 liarum in ijs duntaxat casibus, in quibus vsusfructus
ad parentes constitutus est, donec parentes viuunt, nec*

22 de

de eisdem rebus testari permittimus, Et sic dict.l.so-
lum est permissoria respectu facultatis testandi,
21 & eius solemnitatis, in ceteris vero ius commune
seruandum est, præcipue cum de patris damno aga-
tur. l.si quando. C.de inoffic.testamen. quam Tel-
22 li Fernandez opinionem sequitur Pinellus in l.1.de
bonis mater, 1.par.num.44.Gregor. in l.13.tit.1.p.
6.verb.que esta en poder.Didacus Perez ad segurā,
23 in l.Imperator.nu.38.ad Trebell.& in l.3.tit.2.lib.
5.ordinamenti,glo.1.col.1.Peralta in rub.de here-
dib.instit.num.180.Rojas de successio. ab intest.c.
29.nu.23.vsque ad 28.Molina lib.2.de Hisp.pri-
mog.c.9.nu.22.vsque ad 24.Mieres de maioratu,
1.par.q.1.num.46.Velazquez de Auendaño in d.l.
5.gl.5.num.1.& hanc dicit veram & communem
opinionem Matienço.in l.4.tit.4.glo.3.num.3.lib.
5.recopilationis,& nouissime istam opinionem se-
quitur Gutierrez, lib.2.partit.q.4.num.1.cum seq.
& pro ea allegant aduersarij Gomezium sibi con-
trarium in leg.48.Tauri.num.7.vbi resoluit, quod
filius clericus etiam in sacris non potest disponere
de bonis aduentitijs viuente patre, cum in eis pater
24 habeat vsumfructū, & sic talis dispositio respectu
vsusfructus non valebit. Quid igitur est tenendum
in tam difficillima quæstione, & quilibet prima frō
te, non ponderando iura & rationes, sed numeran-
do auctores hanc vltimam sequetur sententiam re
iecta Ant.Gomezij,& aliorum opinione, cum opti
mum sit iudicium, quod plurimorum sententia cō-
probatur, vt in c.prudentiam, de offic.deleg.vbi gl.
verbo, plurimorum. sed ex aduerso cum videam Iu
stiniani responsum in leg.1.C.de vet.iure enucl.di
cētis, quod ex multitudine auctorum, quod melius
& æquius est, non esse iudicādum, cum possit vnius
forsan & deterioris sententia, & multos & maiores
25 in aliqua parte superare, maximum mihi solatium
fuit,& sic contrarium defendere non erubescam, li
cet mihi pateant tam grauissimi,& præstātissimi do
ctores, quia illorum opinio consideratis verbis, &
mente legis 6.Tauri.nullo modo potest sustineri,&
26 vltra rationes a Gomezio congestas sunt aliæ euidē
tissimæ, quæ carent responsione. Et quia exemplis
clarius elucidatur veritas, fingamus quod (in termi
nis dictæ leg.6.) filiusfamilias aut bona quæ habet
consistunt in specie, vel in quantitate? si in specie,
27 (vt in certo videlicet fundo, vel domo) quomodo
de tertia parte fundi filius disponere potest pro ani
ma,& nō de vsufructu illius tertiæ partis? quia aut
venditur proprietas vel nonisi venditur cessat vsus
fructus, cum a proprietate separari non possit l.si a-
lij.ff.de vsufru.si non venditur proprietas, nec alie-
natur, quomodo pro anima suffragia fient, cum v-
sumfructum ipsius retineat pater? Præterea & secū
28 do, si tertium bonorum consistit in quantitate, pu-
ta quia filius in pecunia numerata habet tria milia
ducata, si de mille potest disponere, ergo statim sūt
soluenda secundum dispositionem filijfamilias, &
determinationem legis Taurinæ. si non soluitur sta
tim tertium, sed expectatur mors parentis, ergo di-
spositio legis,& testatoris est in pendenti, quod iu-
ra abhorrent, vt in dict.l.fin.ff. communia prædio-
rum.& repugnat verbis dictæ legis, ibi: *Pero bien per
mitimos que puedan disponer de la tercia parte de sus
bienes*. Quomodo ergo disponent filij de tertia par
te suorum bonorum, si in vita patris non habet effe
ctum dispositio? Rursus & tertio illa lex loquitur
per verbum inducens nouam dispositionem, ibi: *Pe
ro biē permitimos* ergo si illa est legis permissio, qua
29 re Doctores contra illam permissionem, & dis-
positionem loquuntur, restringendo ita nimis fi-
liorum vltimam voluntatem, quia respectu proprie
tatis nihil de nouo induceret dicta lex, cum filius
semper sit dominus proprietatis,& sic cū ex l.quin-
ta, quoad testandum reputetur sui iuris, ergo per-
dit pater vsumfructum in illa tertia parte, sicut
perdit totum per matrimonium,& alias nihil dicta
l.6.Tauri, de nouo induceret. Quarto confirmatur
nostra opinio, quia mater, quæ non habet vsum-
fructum in bonis filij, succedit in duabus tertijs
partibus ex noua dispositione dictæ legis Tauri, &
30 successiones in illa lege sunt æquales, tam respectu
patris, quam matris, ibi: *Los ascendientes legitimos
por su orden, y linea derecha succedan ex testamen-
to, y ab intestato, a sus descendientes*. Si igitur æ-
qualis est successio patris,& matris, quare tertium
respectu matris intelligitur pleno iure in proprieta
te, & in vsufructu, respectu vero patris in proprie
tate tantū? Rursus & quinto lex Tauri loquitur de
31 tertia parte bonorum respectu filiorum, & respe-
ctu parentum de reliquis duabus partibus, quare er
go illæ duæ partes ad patrem pertinentes, sunt intel
ligendæ in proprietate,& in vsufructu,& tertia pars
filij in proprietate tantum? cum æqualis sit ratio,
& determinatio in vtroque casu, & vna determina
tio respiciēs plura determinabilia pariformiter de
32 bet omnia determinare, l.iam hoc iure. ff.de vulga
ri. Sexto confirmatur nostra opinio, quia proprie-
tas bonorum aduentitiorum semper fuit filij, pa-
ter vero solum retinebat vsumfructum ratione pa-
triæ potestatis, vt in l.cum oportet.C.de bonis quę
lib.& per totum tit.C.de bonis maternis, ergo cum
lex permittat filijsfamilias, quod possint testari de
tertia parte bonorum, potius est intelligendum
respectu vsusfructus, qui consolidetur cum pro-
33 prietate eo mortuo, in l. fin.C.de vsufructu. iux-
ta legem quintam Tauri, per quam ad conse-
quendum hunc effectum, liberatur filius a pa-
tris potestate, & reputatur sui iuris, vt in dicta
l.quinta Tauri. ex qua corrigitur dispositio textus
in l.fin.§.ipsum autem.C.de bonis quæ liberis.& de
nihilo seruiret dicta lex 6.Tauri. si esset expectan-
da mors parentis, cum proprietas in totum sem-
per ad filium pertinebat, vt in dictis iuribus com-
34 probaui. Septimo confirmatur etiam nostra senten
tia, quia in dicta lege 6.Tauri.in principio, consti
tuitur regula generalis, quod parentes sint legitimi
filiorum heredes in omnibus suis bonis, postea an-
nectitur limitatio, & restrictio regulæ, ibi: *Pero
35 bien permitimos*, ergo cum successio sit omnibus
bonis designata in proprietate bonorum, & in
vsufructu, sequitur quod limitatio, & restrictio
debet similiter esse in proprietate, & in vsufructu,
36 quia exceptio debet esse de regula. l.cum præ-
tor.ff.de iudi. Octauo confirmatur nostra opinio,
quia patri ex d.l.6. solum conceduntur duæ tertiæ
partes bonorum filij: si igitur vltra dictas duas bo-
37 norum partes daremus etiam vsumfructum tertiæ
partis pertinentis ad filium, iam vltra taxatam a le-
ge

ge consequetur pater, quod quidem longe distat a
tramite veritatis, & est quædam falsitatis imago,
& talis intellectus, & interpretatio profecto pos-
set a sapientibus reprehendi contra l.Saluius Ari-
38 sto.ff.de leg.præst. & dispositio legis Tauri, quæ
fuit inducta ad augmentum, non debet operari di-
minutionem, l.cum tale, §.fin.ff.de conditio.& de-
monst. l.si quis mancipium. de fundo instructo, l.
qui hominem, §.fin.ff.de solut.l.2.C.de iuramẽ.ca-
lum. Nono comprobatur nostra opinio, quia per
legem quadragesimam octauam Tauri, pater per-
det vsumfructum viuente filio propter eius matri-
monium: ergo si viuente filio pater priuatur vsu-
fructu, a fortiori venit priuandus eo mortuo, ex d.
l.6.Tauri, quia aliter esset illusoria, & inutilis ip-
sius dispositio.

39 Vltimo confirmatur nostra sententia, quia ma
gis debita est filijs hereditas a parentibus, quam e
conuerso, l.nam etsi parentibus, ff.de inoffic.testa.
l.scripto, ff.vnde liber. ergo si pater potest testari
de quinto bonorum in proprietate, & in vsufructu
in præiudicio filiorum, vt in l.vigesima octaua Tau
ri, a fortiori filius testari poterat de tertio pleno iu
40 re, quia si de nuda proprietate tertiæ partis solum
haberet facultatem disponendi, sequeretur quod
minus esset permissum filio, quam patri, cui minus
debetur, quod est contra iurium desiderium, quo-
rum semper est intentio, vt magis habeant in suc-
cessione bonorum filij, quam parentes, quia filio-
41 rum successio ex voto, & desiderio contingit, pa-
rentum vero, turbato ordine mortalitatis, vt in d.l.
nam etsi parentibus.

Nec prædictis obstat superior difficultas, quod
42 sequeretur maximum inconueniens in vsufructu
patris, & quod in dubio non loquuntur iura in præ-
iudicium tertij, & quod casus omissus remanet sub
dispositione iuris cõmunis, quia resp. quod l.Tau-
ri, non est dubia in hac decisione, nec eius disposi-
tio continet in hoc casum omissum, quia clare lo-
quitur, & non tam fauore filiorum introducta, quã
43 ipsorum parentum, quia si illis aufertur vsusfru-
ctus illius tertiæ partis, & assignatur proprietas, &
vsusfructus in reliquis duabus (ex quibus maius
44 consequitur emolumentum) & sic lex tribuit filio
fructus ad patrem pertinentes in ea tertia parte, &
tribuit patri proprietatem, quæ ad filium pertine-
bat in illis duabus tertijs partibus, & fit quædam
compensatio, & retributio reciproca, inter patrem,
& filium, quæ nemini censetur damnosa, nec præ-
iudicialis.

45 Nec huic opinioni refragatur sententia Gome-
zij in d.l.48. Tauri, quia loquitur ibi in casu satis
contrario, & diuerso, nos vero loquimur in dispo-
sitione testamentaria, vel quæ non habet effectum
46 nisi mortuo filio, ille vero non agit de morte filij,
sed an eo viuente propter sacerdotium liberetur a
patris potestate, ita vt pater amittat vsumfructum
in bonis eius, & in hoc casu resoluit, quod non, &
recto iure, vt tradit Mendez de Castro de bonis,
quæ liberis. quarta parte, numero 164. & sic hæc
opinio Gomezij non repugnat, nec in alioqui con-
tradicit suæ, & nostræ opinioni, cum in terminis, l.
47 6. Tauri. supponatur, quod mortuus fuit filiusfa-
milias, & sic quod pater consequitur duas partes
bonorum ipsius, quod non procedet filio viuente,
quia illius dispositio in patris damno nullum sor-
tietur effectum, & illa verba legis: *En vida, o en*
muerte, intelliguntur per donationem causa mor-
tis, vel per testamentum, secus vero per contra-
ctum irreuocabilem, vt optime declarat Ceruan-
tes in d.l.5. Tauri, nu.31. qui aliter, & noue intelli-
48 git d.l.6.nu.56. in filio, qui est sui iuris, non vero
in eo, qui est sub patris potestate, & tunc non est
dubium, quin per viam contractus irreuocabilis
possit licite in proprietate, & in vsufructu de dicta
tertia parte disponere, cum cessant effectus patriæ
potestatis, & sic ex superioribus remanet satis eui-
dens, & aperta hæc nostra opinio, quæ est tenenda,
& sequenda in iudicando, & consulendo: & ita vi-
deo, quod semper practicatur, & cum hæc scribe-
rem, vt magis certius, optimum responsum, & reso-
49 lutionem accipere possim, cõsilium accepi, & eius
resolutionem cum doctissimo, & sapientissimo do-
ctore Baptista Suarez Aduocato præstantissimo hu
ius ciuitatis, & ex antiquioribus ipsius, qui non so-
lum de iure, sed de consuetudine, & practica mihi
respondit, & affirmauit, semper practicasse hanc
nostram opinionem, & obtinuisse, & sic iam magis
hilari vultu, & sine trepidatione eam sequimur, pa
linodiamque nunquam recantabimus, immo futu-
50 ris temporibus esse ab omnibus sequendam Deo
volente speramus, quia secundum Senecam, *Mul-*
ta pars veritatis futuris relicta est. & licet duodecim
auctores ex nostris Hispanis, & ex grauioribus, &
maioris auctoritatis ipsius teneant contrarium (vt
supra retuli) tamen tanta est vis veritatis, & iusti-
tiæ, vt animum nostrum ab hac opinione nunquam
mouere potuerunt, maxime videns iuris decisio-
nem, & consilium Iustiniani in dict.l.1. versiculo
51 sed neque. C. de vetere iure enucleando, vbi dicit,
& docet, quod ex multitudine auctorum non est iu
dicandum, quod melius, & æquius est, & sic diui-
nus ille Plato dicebat. *Iudicandum est secundum scien*
tiam, non multitudinem, quidquid certum iudicari de-
52 *bet.* Et his accedit Quintiliani egregia sententia.
Neque id, inquit, statim legenti persuasum sit, omnia,
quæ magni auctores dixerint, vtique esse perfecta; nam
& labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent
ingeniorum suorum voluptati, nec semper intendunt
animum, & nonnunquam fatigantur, cum Ciceroni
dormitare interim Demosthenes, Horatio vero etiam
53 *Homerus ipse videtur. Hæc Quintilianus lib. 10. inst.*
orat.c.1. Similiterque etiam in humilioris ingenij
hominibus contingit, vt nonnunquam facile con-
sequantur, quod præstantiores multo labore conse-
qui non potuerunt, vnde cum tempus sit rerum ma
gister, sæpius euenit, vt quæ longa per sæcula latue
re, modo in auspicato comperta videamus, quod
est menti tenendum.

SVMMARIVM.

1 *Patria potestas fuit introducta fauore patris.*
2 *L.tam is. in fin. ff. de donationibus causa mortis. de-*
claratur.
3 *Consensus patris magis propter commodum ipsius, quã*
de iuris solemnitate requiritur.
4 *Contraria opinio proponitur.*

5 Do-

5 *Doctores pro contraria opinione referuntur.*
6 *L.5.Tauri.declaratur.*
7 *Prima opinio de iure communi, & regia defenditur.*
8 *L.fin.tit.4.par.5.declaratur.*
9 *Filiusfamilias sine patris consensu hodie potest testari, & donare causa mortis.*
10 *L.Marcellus, ff.de donationibus causa mortis. declaratur.*

QVAESTIO DCCXCV.

Vtrum pater possit consentire filio sibi donanti causa mortis, communis contra cōmunem, & quid iure regio.

Partem affirmatiuā huius quæstionis, quod pater possit consentire filio ipsi patri donanti causa mortis, tenet Paulus de Cast. in l.senium, C.de testam. vbi hanc dicit communem opinionem. & ita fuisse consultum per antiquos Doctores Perusinos, & dicit veriorem opinionem Bal. cons.59.lib.2. & dicit etiam communem opinionem Alex.& Iasin l.1.§.fuit quæsitum. nu.3.ff.ad Trebel.& dicit veriorem addit.ad Alex. cons.105.vol.1.Iulius Clar.§.donatio. q.6.Ang.in
1 d.l.5.§.fuit quæsitum.Rom.cons.515.Soc.cons.82. col.2.lib.1.Corn.cons.242.lib.4. & hæc est verior opinio, quia iure Romanorum patria potestas fuit
2 introducta fauore, & commodo patris, & sic bene potest ipse præstare consensum, l.tam is, in fin.ff.de donat. causa mor.l. qui in potestate.in fin.ff.de testa. quoniam magis propter commodū patris, quā
3 de solemnitate formali iuris illius consensus fuit a lege introductus, vt diximus de consensu mariti, in l.55.Tauri.& hanc opinionem esse veriorem, & receptiorem tenet Matienço in l.7.tit.10.gl.2.num. 25.lib.5.recop.

Sed contrariam opinionem, immo quod pater
4 non possit consentire filio sibi donanti causa mortis, tenuit gl.& Bart.in l.1.ff.de auct.tut. cuius opinionem fatetur communem Bald in d.cons.59.vol. 2,Dec.in d.l.senium.nu.56. Imola, Rom.& Socin. in d.l.1.§.fuit quæsitum, Rubeus consil.46.& 127. Corn.cons.294.vol.1.Dec.consi.245.& 279.Hip-
5 polyt.Riminal.in princ.de auct.tut.nu.521.& pro hac opinione fuisse iudicatum tradit Guido Pap.q. 223.Couarr.in rubr.de testam.3.parte,nu.7.& hāc dicit in iudicijs approbatam, & sequendam tanquam magis communem Michael Crassus recepta rum sent.§.donatio causa mortis. q.3.num.2.& sic remedium erit, vt talis donatio fiat cum iudicis auctoritate, vt tradit Couarr.supra, & Crotus in l.frater a fratre, q.11,ff.de cond.ind.& Dilectus de arte testandi.titul.1.caut.1.Guido Pap.decis.223. In
6 qua Doctorum varietate primam opinionem amplectimur, quam veriorem, & receptiorem putamus, tam de iure communi, quam regio ex l.5.Tau
7 ti.vbi filiusfamilias existens in patris potestate, potest testari sine eius consensu, & donationem causa mortis facere, vt late resoluimus in quæstione præcedenti, & comprobatur hæc opinio ex dicta l.fin. titulo 4.parte 5.vbi constituitur regula, quod om-
8 nis, cui testari licet, poterit & donationem facere causa mortis: ergo cum hodie in nostris regnis possit filiusfamilias testari absque patris licentia, vt in dicta l.5.Tauri.quæ est l.4.titu.4.lib.5.recopilatio num. poterit etiam mortis causa donare, cum nec
9 testamentum, nec donatio causa mortis habeat effectum, nisi post mortem filij, & si valet dispositio fauore extranei, multo fortius fauore patris, qui si moriatur in vita filij, erit nullius momenti talis donatio, & probatur hæc opinio de iure communi. ex l.filiusfamilias.§.fin.de donationibus. l.Marcellus.
10 de donationibus causa mortis. ibi. *Marcellus notat cum testamento relinquendi cui velint adempti sunt filiusfamilias militet liberam facultatem credi potest, ea etiam remissa, quę in donatione mortis causa fieri debet,* vbi notat glossa verb.ea etiam. & de iure regio istā opinionem tenet Matienco supra in dict.l.7.tit.10, gloss.2,num.27.lib.5.recopilat.

SVMMARIVM.

1 *Nepotem ex filio spurio potest pater heredem instituere.*
2 *Auus potest instituere nepotem ex filio spurio.*
3 *Doctores pro prima opinione referuntur, & quod fuit iudicatum.*
4 *Institutio nepotis facta contemplatione patris est valida.*
5 *Alimenta solum debentur filijs spurijs.*
6 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
7 *Filij clericorum dicuntur incestuosi.*
8 *Nepos ex filio incestuoso non succedit auo.*
9 *Nepos ex filio clerici potest ab auo heres institui.*
10 *Nepos potest succedere in beneficio aui.*
11 *Capellaniam fundatam a clerico, potest eius nepos obtinere.*
12 *Filius clerici, nec patri, nec matri succedit secundū veriorem opinionem.*
13 *l.3.titulo vigesimo primo, parte quinta declaratur, & in num.22.*
14 *Coitus cum soluta non est punibilis in foro exteriori.*
15 *l.9.Tauri.declaratur, & num.20.*
16 *l.22.titulo tertio, libro primo ordinamenti declaratur.*
17 *Filius spurius succedit matri.*
18 *Filius clerici non succedit patri.*
19 *Defenditur opinio, quod filius clerici in sacris constituti non succedat matri.*
20 *l.9.Tauri.aliter declaratur.*
21 *l.ordinamenti condita fuit ad reprimendam incontinentiam mulierum,*
22 *l.3.titulo vigesimoprimo, parte quarta, nouiter declaratur.*
23 *Proles reputatur legitima propter ignorantiam vnius.*
24 *l.41.tit.6.par.1.declaratur, & ponderatur.*
25 *Opinio Gregorij reprobatur.*
26 *Opinio Antonij Gomez defenditur contra Gregorium.*
27 *Filius clerici beneficiati si sit in minoribus succedit patri, & matri.*
28 *Opinio Rubei, & Cifuentes reprobatur.*
29 *Filij Commendatorum Alcantaræ, & Calatrauæ, & sancti Iacobi succedunt matri.*
30 *Commendatores Alcantaræ, & Calatrauæ possunt matrimonium contrahere.*
31 *Commendatores sancti Ioannis non possunt matrimonium contrahere, & sic eorum filij non succedunt matri.ex l.9.Tauri.*

QVÆ-

QVÆSTIO DCCXCVI.

Vtrum nepos ex filio clerico suscepto post sacros ordines, possit ab auo heres institui, communis contra communem.

REceptissima est in iure conclusio, quod
pater nepotem legitimum, vel naturalẽ
1 ex filio spurio possit heredem institue-
re, quam opinionem tenet glossa in fin.
C.de naturalibus liber. vbi concludit, quod auus
possit instituere nepotẽ, licet fuerit ex filio spurio,
dum tamen deficiat proles legitima ipsius aui, quia
2 in nepote nulla est iuris prohibitio. Quam opinio-
nem sequitur Bart. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de libe.
& posth. & dicit communem Iulius Clar. receptarũ
sententiarum. §. testamentum. quæst. 32. & dicit e-
tiam communem addit. ad Alex. cons. 74. num. 2. li.
3 3. Dec. cons. 462. nu. 17. Boerius decis. 127. nu. 16.
Bermondus de publicis concub. pag. 346. nu. 65. &
istam opinionem sequitur ex nostris Roder. Suarez
in l. 1. fori. tit. todo home. nu. 17. Dueñas reg. 366.
limit. 2. vbi plures refert, & Ant. Gabriel lib. 4. com
munium. titu. de heredibus instit. conclusione 1. &
Iosephus Ludouicus decisione Perusina 18. numero
vigesimo tertio. & quod hæc opinio sit beni-
gnior, & communis, & in Camera Imperiali appro-
bata, dicit Andreas Gail libro 2. obseruat. obseruat.
115. numero 2. ex qua doctrina hanc opinionem
in nepote clerici tenet Baldus, quem sequitur Cor-
settus in singulari, verb. fornicatio. vbi hanc dicit
communem opinionem, quam sequitur Michael
Crassus lib. receptar. sententiarum. §. istitutio. quæ-
stione 8. numero 6. & Dueñas dicta regula 366. li-
mitatione 2. Cifuentes in l. 19. Tauri. numero 7. Co
uarruuias de test. 2. part. cap. 8. §. 5. numero 14. An-
tonius Gabriel supra numero 12. Menchaca de suc-
cessionum progressu. §. 2. numero 77. Acebed. In l. 6.
titulo 8. lib. 5. recopilat. numero 6. Rojas in epito-
me suc. cap. 10. numero 36. & pro hac opinione fuit
iudicatum in Concilio Neapolitano, vt tradit Vin-
4 centius de Franchis decisione 27. numero 8. 1. part.
vbi singulariter etiam, si institutio nepotis facta fue
rit contemplatione filij, quia illa non præsumitur
causa proxima, & sic licet auus instituat nepotem
5 heredem cum onere, vt fructus pertineant ad patrẽ,
valebit institutio, & grauamen pro concurrenti ali-
mentorum quantitate, & residuum vsusfructus ac-
crescit nepotibus simul cum proprietate, quia quã
do vsusfructus quæri non potest per directum, nec
per obliquum, remanet vsusfructus penes proprie-
tarium, vt ibi sacrum Concilium nemine discrepan
te resoluit.

6 Sed contrariam opinionem, immo quod quem-
admodum filius clerici non potest heres institui, si-
militer nec nepos ipsius, tenuit Cassaneus in consue
tudinibus Burgund. rub. 3. §. 5. num. 70. vbi hanc di-
cit communem, & pro ea allegat Iason in l. heredi-
7 tas. C. de his quibus, vt indignis. & hanc dicit verio
rem Menchaca supra, & ratio huius opinionis est,
quia filius clerici censetur incestuosus. l. si quis ince
sti. C. de incestis nupt. & nepos ex filio incestuoso
8 non succedit auo, vt tradit Guillermus Benedictus
in cap. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Ade-
lasiam, in materia successionis ab intestato. nume-
ro 666. & alios refert Vincentius de Franchis supra
numero 4. Dueñas regula 366. limitatione 2. & di-
cit communem Antonius Gabriel supra conclusio-
ne 3. numero 11. & Couarruuias dicto §. 5. numero
13. Gregorius in l. 19. titulo 3. parte 6. glossa penul-
tima. Pinellus in l. 3. de bonis maternis, numero vi-
gesimo. & alios refert, & sequitur Matienco in l. 6.
titulo 8. glossa 8. nume. 22. lib. 2. recopilationum.
Sed verius est, quod talis filius nõ dicatur incestuo
sus quoad hanc successionem, vt tradit Matienco
c. 5. nu. 14. & sic eius filius nepos legitimus, erit le-
gitimus heres, si ab eo instituatur, vt resoluimus in
prima opinione, quæ verior est in iudicando, & cõ
sulendo, & eam defendit Rojas in epit. succes. c. 10.
nu. 38 & nos latius resoluimus in q. 764. a nu. 27. cũ
9 seqq. vbi late resoluimus, quod nepos ex filio cleri-
ci potest ab eo heres institui, & quod magis est, qđ
potest etiam succedere in beneficio ab auo obten-
10 to, & in capellania ab eo instituta, & fundata, quia
in nepote, nec de iure communi nec ex Cõcilio Tri
dentino, non datur prohibitio, vt ibi cõprobatũ est.

11 Ex quibus dubitatur, an sicut filius clerici nõ
succedit patri, similiter etiam sit prohibitus matri
succedere, quæ quæstio ita difficilis visa fuit doctis
simo Gregorio in l. fin. tit. 13. par. 6. glo. 1. & Matiẽ
co in l. 6. tit. 8. glo. 4. nu. 8. in fi. lib. 5. recopila. quod
affirment egere regia declaratione, & non miror,
quia pro vtraque parte sunt grauissimi Doctores,
pluraque iura, & fundamenta, & pro parte affirma
tiua quod talis filius clerici in sacris constituti suc-
cedat matri, adducitur text. expressus in l. 3. tit. 21.
p. 4. vbi loquens de filijs clericorum, annectit hæc
12 verba. *Como quier que puedan heredar los de la madre*,
& de iure communi filius clerici semper succedebat
matri non illustri, auth. si qua illustris. C. ad Orfic.
vbi Doctores, & sic filius clerici ex soluta non con-
sanguinea recto iure succedit matri, maxime cum i-
13 ste coitus in foro exteriori non puniatur, vt tenet
Matth. de Affl. in constit. Neapol. tit. 82. col. 2. Præ-
14 tereapto hac opinione facit expl'e l. 9. Tauri (quæ
alias solet adduci pro contraria) vbi laqueus de
15 successione filiorum clericorum respectu matris,
dicit quod seruetur lex Regis Ioannis Primi facta
in ciuitate Soriæ, quæ est l. 2. tit. 3. libro 5. ordina-
16 menti, anno 1418. sed in illa lege, & in l. 22. titulo
3. lib. 1. non agitur de successione matris, sed solum
de successione patris, ergo respectu illius successio-
nis solum debet intelligi, non vero respectu matris,
cum in dicta l. 9. Tauri. expresse caueatur, quod ta-
17 les filij matri succedant, ibi. *Y en caso que no tenga
la muger hijos, o descendientes legitimos, aunque tenga
padre, o madre, o ascendientes legitimos, mãdamos que
el hijo, o hijos, o descendientes que tuuiere naturales, o
espurios por su orden, y grado le sean herederos legiti-
mos ex testamento ab intestato*. & verba quæ referun-
tur ibi: *Saluo si fueren los hijos de clerigos*. non decidi-
tur, quod ipsi non succedant matri, sed solum quod
seruetur dicta lex ordinamenti, quæ lex solum lo-
18 quitur in successione patris, vt constat ex serie
illius legis, ibi: *Porque las mugeres no ayan oc-
casion de ser barraganadas de los clerigos, orde-
namos, y mandamos, que los hijos de los clerigos*

no ayan ni hereden los bienes de los dichos clerigos sus
padres. Ergo ad successionem matris non possunt
adaptari verba dictæ l. nec eius decisio, & per con-
sequens secuanda est regula generalis d.l.9. Tauri.
vbi etiam filij spurij succedunt matri legitimis fi-
lijs non existentibus. Ex quibus rationibus hæc opi
nio videtur satis iuri consona, quam ex nostratib.
sequitur Montaluus in l.10.tit.5.lib.3.ordin.vers;
filius tamen clerici. Didacus Perez in l.2.tit.3.libr.
5.ordin.fol.152. & Greg.in d.l.3.tit. 1.par.4.qui
cum sint legum glossatores, habent in legum inter-
pretatione, & intellectu maximam auctoritatem.
19 Sed contrariam opinionẽ, immo quod filius cle-
rici in sacris constitutus, non solum sit incapax suc-
cessionis patris, sed etiam matris, tenet Abb. in cap.
per venerabilem. qui filij sint leg. Suarez in l.1.tit.
3.lib.3.fori, nu.29. Ant.Gomez in l.9.Taur. num.
15. vbi Tellus Fernandez num.34. Spino in speculo
testa.gl.16.princ.num.91. & hanc opinionem dicit
veriorem de iure Cifuentes in d.l.9. Tauri.q.3.nu.
5. Siluester in Summa, verbo, filij, q.4.num.4. Dida-
cus Perez in d.l.22.col.164. in fin. Abend. cc.pp.2.
part.cap.26. Couarr. in 4. in 2.par.c.8.§.5.num.17.
Matienco in l.6.tit.8.gl.4.nu.7.& 8.& in l.7.gloss.
12.nu.1. Menchaca de success. creat.§.10.nu.497.
vbi dicit communem opinionem, & iure regio ex-
20 peditiorem, quam sequitur nouissime Ioan. Gu-
tierrez lib.2.pract.q.102.num.2. Acebedo in d.l.6.
tit.8.lib.5.recop.nu.1.& Greg. sibi contrarius in l.
11.tit.13.par.6. verbo natus. in fine. & ratio huius
opiniones est, quia cum in d.l.9. Tauri. dicatur, qđ
seruetur lex ordinamenti Regis Ioannis Secundi,
quæ loquitur de successione filiorum clericorum,
consequens est dicere, quod quemadmodum respe
ctu patris est prohibita successio, ita etiam respe-
21 ctu matris, & quod alias nihil operaretur remissio
ad illam legem, quæ condita fuit ad reprimendam
incontinentiam matris. ibi: *Por no dar occasion que*
las mugeres an si viudas, como virgines sean barraga-
nas de clerigos, si sus hijos heredassero sus bienes, y de
sus padres. Et hæc est principalis intentio, & causa
finalis legis atoris, quæ de nihilo seruiret, si filij cle
ricorum matri succederent, quæ opinio licet sit ita
ab omnibus recepta, non caret scrupulo, & difficul
tate, cum non habeamus legem expresse illud dis-
ponentem, sed per argumenta, & in dubio non est
22 recedendum a dispositione expressa l.3. titul.21.
par.4. ibi: *E aun les nace a los hijos de los clerigos otro*
embargo del yerro, que el padre fico, ca non deuen here-
dar los bienes del padre, como quiera que puedan here-
dar los de la madre. Sed si attente illius legis decisio
consideretur, nõ decidit nostrum casum, in quo sup
ponimus, quod mulier est amica, seu barragana cle
rici, & sciens, & prudens, esse clericum in sacris, cũ
eo se immiscuit, viuendo vitiose, & luxuriose, con-
tra canonum præcepta, & sic nimirum, si filij ex tali
coitu procreati, non succedant patri, nec matri, ne
23 detur occasio delinquendi, vt declarant verba d.l.
9. at vero in d.l.3.tit.21.par.4. mulier cum qua se
immiscuit clericus in sacris, fuit in figura matrimo
nij, quia sacerdos malitiose cum ea matrimonium
contraxit, & sic nimirum, si propter ignorantiam
mulieris filius succedat matri, & non patri, cum in
hoc casu filius pro legitimo reputatur, vt in cap. ex
tenore, qui filij sint leg. quod secus esset, si matre
sciente cum clerico in sacris matrimonium de fa-
cto contraxerit, quia tunc filij non succedunt ma-
tri, vt optime declarat l.41.tit.6.p.1. *e si la muger su*
24 *piere que es clerigo aquel con quien c sa,* & ibi: *los*
hijos que nacieren destas mugeres deuen ser metidas
en seruidumbre de la yglesia, e non deuen heredar los
25 *bienes de sus padres.* & sic d.l.3. debet intelligi con-
tra Greg. ibi verb. casase. in muliere ignorante, & l.
41. in muliere sciente. & ob hanc rationem in vno
casu filij succedunt matri, in alio vero non, & sic est
verus, & nouus intellectus ad dicta iura. & cum di-
cta l.3. loquatur quando præcessit matrimonium.
26 non est casos nostræ quæstionis, & dubitationis, &
sic non potest adaptari pro contraria opinione, &
cessante decisione dictæ legis, verissima est opinio
Gomezij, & aliorum, quod filius clerici non succe-
dat matri, a qua non est recedendum in iudicando,
27 & consulendo. Si vero clericus non sit in sacris cõ-
stitutus, sed tamen minoribus ordinibus insignitus,
etiamsi habeat beneficium ecclesiasticum, succedit
filius tam matri, quam patri, ita Couarr. in 4.c.8.§.
2.nu.4.& 5. Abend.cc.pp.2.p.c.26.n.18. Tellus Fer
nandez in d.l.9. Tauri. nu.35. Rojas c.27.num.20.
Matienco in l.7.tit.8. glossa 12.nu.2.lib.5.recopil.
vbi hanc dicit veriorem, & receptiorem opinionẽ,
quam sequitur Menchaca lib.3. controuers. vsu fre
28 quent.cap.41.nu.2.& Gutier.lib.2.pp.q.104. licet
Palacius Rub. in d.l.9.nu.39.& Cifuentes in l.12.
Taur.nu.16. teneant contrarium, & alij, quos refert
Gutierrez supra, quorum opinio vera non est nec
tenenda.
29 Sed est pulchra dubitatio, an filij Commẽdatorũ
Alcantaræ, & Calatrauæ, & sancti Iacobi succedant
matri, & in his non procedere dispositionem, l.9.
Tauri. tradit Aceb. in l.7.tit.9.nu.52.lib.5.recopil.
quia ipsi possunt matrimonium contrahere ex licẽ-
tia Regis, & sui prioris, & sic habentur, & iudican-
30 tur tanquã naturales, & sic in terminis l.11. Taur.
illud tenet Gutierrez lib.2.pp.quæst.111. vbi dicit
hanc opinionem esse verissimam, & tenendam, &
quod ita obtinuit in causa grauissima in Regali cõ
silio. quæ opinio verissima est, & tenenda, quæ non
31 procedit in Cõmendatoribus sancti Ioannis, quia
ipsi sunt vere religiosi, & sic in eorum filijs est pra-
cticanda dispositio d.l.9. Taur. Greg. in l.1.tit.7.p.
1. glossa magna. Molina l.1. de Hispanorum pri-
mog.c.13.nu.98. Aceb. in d.l.14.tit.5.num.3.lib.3.
recopil.

SVMMARIVM.

1 *§. Legatarijs inst. de testam. declaratur. & nu. 14.*
2 *L. dictantibus c. de testam. declaratur.*
3 *L. 4. tit. 2. p. 6. declaratur.*
4 *L. 11. tit. 1. p. 6. declaratur & nu. fin.*
5 *Testis in causa propria non est idoneus.*
6 *Prima opinio in quæstione proposita refertur.*
7 *Legatarius idoneus est testis in test. vbi scriptura con-*
fecta fuit.
8 *Fides testamenti ab scriptura dependet, & non a nume-*
ro testium.
9 *Scriptura testamenti nihil interest quod fiat a principio*
vel ex post facto.

10 *Diffe-*

10 *Differentia ratio adducitur inter testamentum in scriptis, & nuncupatiuum.*
11 *Forma testamenti in scriptis traditur.*
12 *Legatarius est testis idoneus in testamento in scriptis, & assignatur ratio.*
13 *l. generaliter loquens generaliter est intelligenda.*
14 *§. legatarijs. loquitur de test. in scriptis.*
15 *Opinio Picbardi reprobatur.*
16 *Contraria opinio in quæstione proposita adducitur.*
17 *Alex. cons. 177. nu. 9. vol. 2. male a Menchaca adducitur pro communi.*
18 *Opiniones quinque communes traduntur a Menchaca in quæstione proposita.*
19 *Vna eademque res non potest diuerso iure censeri.*
20 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter debet determinari.*
21 *Sexta opinio in quæstione proposita adducitur.*
22 *l. 1. tit. 2. de los testamentos li. 5. ord. declaratur, & 25.*
23 *Legata hodie debentur de iure Regio sine aditione hereditatis.*
24 *Opinio Gregorij reprobatur.*
25 *l. ordinamenti declaratur.*
26 *Testamentum non dicitur legitimum propter defectũ probationis.*
27 *Validitas testamenti nuncupatiui a testium examinatione dependet.*
28 *l. ordinamenti nihil innouat circa solemnitatem testamenti.*
29 *l. ordinamenti non confirmat testamentũ defectuosum.*
30 *Opinio Gregorij defenditur a Matienço, & Picbardo.*
31 *Septima opinio refertur in quæstione proposita.*
32 *Legatarius est idoneus testis quando est confecta scriptura publica.*
33 *Octaua opinio adducitur in quæstione proposita.*
34 *Legatarius potest esse testis in testamento quando non deponit principaliter, sed incidenter.*
35 *Noua opinio refertur, & confunditur.*
36 *Legatarius si est testis supernumerarius non repellitur.*
37 *Reprobatur communis intellectus.*
38 *Resolutio vera in quæstione proposita traditur.*
39 *Legatarius in testamento nuncupatiuo non est idoneus testis, secus vbi est facta scriptura.*
40 *l. 11. tit. 1. p. 6. declaratur.*

QVAESTIO DCCXCVII.

Vtrum legatarius sit idoneus testis in testamento, communis contra communem, & quid iure Regio.

ANceps & dubia est in nostro iure quæstio
proposita, in cuius resolutione tam anti-
qui doctores, quã Regnicolæ varia scrip
serant, & profecto prima fronte, non cõ-
siderando altiora iuris principia, videtur dicendũ,
legatarium idoneum esse testem, pro qua opinione
1 est tex. expressus in §. legatarijs. inst. de testamentis,
ibi: *legatarijs, & fideicommissarijs, quia non iuris suc-
cessores sunt, testimonium non denegamus*. l. dictanti-
bus. C. de testamentis. l. qui testamento. ff. eodem
2 tit. pro qua opinione adducitur textus de iure Re-
gio in l. 4. tit. 2. p. 6. ibi: *E mager se murießen los testi-
3 gos despues que esto huuießen fecho valdria el dicho y
la escrittura dellos bien ansi como si fueße testamento
acabado* 4 melior text. in l. 11. tit. 1. p. 6. ibi: *Contien-
da naciendo sobre el testamento entre el heredero que
era escrito enel e los parientes delfinado que quisiesen de
4 fatar el testamento entonces decimos que bien puede te
stigar aquellos a quien fueße algo mãdado e nel.* Ex qui
bus iuribus nihil amplius videbatur esse immoran
5 dum in huius quæstionis enucleatione, sed difficul-
tas grauissima est, cũ legatarios in sua propria cau-
sa ex qua commodum reportare intendit, testimo-
nium ferat, quod nec iuri nec rationi cõgruit l. nul
lus. ff. de testibus l. omnibus. C. eodẽ tit. l. magistra-
6 tibus. ff. de iurisd. omn. iudic. quapropter scribentes
hac difficultate conterriti, varios intellectus, diuer
sasque rationes assignant, sunt enim qui velint, vt si
vnus ex septẽ testibus legato in ipso testamẽto ho-
noratus sit (si scriptura confecta fuerit) firmum, &
7 validum testamentum esse, licet commodum ex ip-
so consequatur, & sic fore intelligẽda iura superius
allegata, Quam opinionem tenet Bald. in l. 1. q. 9. C.
de test. & in c. 2. nu. 2. de fide instr. assignans ratio-
8 nem, quia fides testamenti ab scriptura dependet,
& non a numero testium, & sequitur Castillo, in l. 3.
Tauri. vers. & nota quod scriptura, quam opinionẽ
sequitur Imola, in d. l. qui testamento. in principio
Bal. & Corn. in d. l. dictantibus. vbi affirmãt commu
nem opinionem Greg. in d. l. 11. tit. 1. p. 6. gloss. 11.
9 quod ampliat sub dubio Menchaca li. 2. controuer
siarum vsu frequentium procedere. c. 33. nu. 21. col.
2. siue ab initio testamentum in scriptis factum fuis
set, siue per nuncupationem, dummodo inde scrip-
tura confecta fuisset, secondum Alex. cons. 177. nu.
10 9. lib. 2. & ratione differentiæ inter testamentum in
scriptis, & nuncupatiuum ea est, videlicet, quia in te
stamento in scriptis cessat uerisimilis corruptio, &
affectio, cum ipse testis plerumque ignoret, quæ in
ipso corpore testamenti sunt inclusa, quæ ratio ces-
sat in testamento nuncupatiuo, l. hac cõsultissima.
21. C. de testa. l. 2. tit. 1. p. 6. vbi testator clausis tabu
lis exhibet tabellioni testibus præsentibus dicens:
11 hæc est vltima mea voluntas, quam ego his tabulis
descripsi, hoc est meum vltimum testamentum, ro-
go vos, vt vestris sigillis obsignetis, & tunc recepto
testamento clauso a tabellione, ignorando tam ip-
se, quam testes, quid ibi contineatur subscribunt di-
ctũ testamentũ in forma publica, & sic nimirum si
testis, qui honorẽ, & commodum cõsequitur ex ta-
12 li testamento, eo inscio, possit sine periculo, & dam
no ipsius chirographum suum recognoscere, & cũ
cesset sub rationis periculum, nimirum si testimo-
niũ dicere possit, sed licet ista ratio differentiæ in se
vera sit, non potest cõuenire generali decisioni, tex.
in d. §. legatarijs. vbi absque aliqua distinctione te
stamenti in scriptis, vel nuncupatiui cauetur expres
se legatarios idoneos esse testes ĩ testamẽto, in quo
13 commodũ consequuntur, & sic cũ l. generaliter lo
quatur, generaliter intelligẽda est. l. 1. §. generaliter
ff. de leg. præst. l. in agris. ff. de acquirẽdo rerum do
minio. l. de precio. ff. de publiciana in rem actione.
14 Sed ista difficultas facile dissoluitur, si attente ver
ba Iustiniani attendantur, qui profecto de testamen
to in scriptis, non de nuncupatiuo loquitur, cum
ibi agatur ex initio totius tituli, vsque ad §.

sin,de forma illorum testamentorum, vt constat in d.§.vlt,ibi; *Sed hæc de testamentis quæ in scriptis conficiuntur sufficiunt si quis autem sine scriptis*. Ex quibus verbis clare colligitur, quod omnia tradita in dicto titulo procedunt, & loquuntur de testamento in scriptis,non vero de nuncupatiuo, quæ distinctio placet Duareno in cap. de testibus,col.3.versi,
15 alia est causa,& Conano lib.9.comment.c.3.nu.5, & explicat Loriotus de apicibus iuris,tit.de testa. ordin,axiomate.14.& 15. Guillermo Fornerio lib. 3.selectarum,ca.12,quæ distinctio verissima videtur,quidquid aduersus eam teneat Piechardus libr. 2.inst.titu.10.de test.in d.§.legatarijs,nu.9.ex quibus omnibus remanet confirmata hæc sententia, quod in testamento in scriptis legatarijs sit idoneus testis: secus vero in testamento nuncupatiuo cum agitur de ipsius commodo.

Sed ijs non obstantibus contrariam opinionem,
16 immo quod nec in testamento nuncupatiuo, nec in scriptis facto legatarius sit idoneus testis, quando de ipsius legatarij commodo agitur, tenent Bal. Fulgosius,Paulus,& Corneus in dict.l.dictantibus, Specul.de instrum.edi.§.instrumentum,versi.quid de legatario.& in tit. de test.§.7.versi.item quod est
17 talis.Io.And.in ca.insuper,de test.& est communis opinio secundum Corn.supra, vt sentit Alex.dicto cons.177.nu,9.lib.2.& pro communi illum allegat Menchaca supra,sed ipse esse communem opinionem non affirmat, sed quod sit multum rationabilis,& sic solum in auctoritate Menchacæ potest dici communis,vbi dicit, quod in hac quæstionis re-
18 solutione sunt quinque communes opiniones. Prima,quod valeat testimonium legatarij ad firmandum, & comprobandum testamentum quoad vtilitatem heredis scripti, & sic fauore institutionis, cum legatarius non sit iuris successor, quæ est ratio formalis text.in d.§.legatarijs. Secunda quod valebit ad comprobandum testamentum, etiam quoad validitatem omnium relictorum in eo, circa commodum,& vtilitatem ipsius testis. Tertia, quod nullo modo valebit quoad legatum illi relictum, cum in causa propria non sit idoneus testis. Quarta, quod si testamentum in scriptis conficiatur, valebit eius dictum,& consequetur legatum, cum cesset præsumptio subornationis, vt supra traditum. Quinta, validum esse testimonium legatarij, etiamsi
19 commodum testamenti consequatur per testamentum nuncupatiuum, si deinde ad scripturam redactum fuisset. Quæ opiniones ad inuicem non possunt procedere, quia vna eademque res, & dispositio non potest diuerso iure censeri, l.eum qui ædes, ff.de vsucapionibus, & sic valere dictum testis quo ad heredem,& ceteros legatarios,non vero quo ad
20 se, videtur quædam iuris repugnantia,& vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet terminari, l.iam in hoc iure, l. Lucius, ff.de vulgari,& sic dicit Menchaca, quod illæ opiniones videntur meræ diuinationes, & mera som-
21 nia contra mentem legum. Et vltra Menchacam est sexta opinio in quæstione proposita,quod de iure regio inspecta decisione tex.in l.1.tit.2.de los testamentos,lib.5.ordinam,vbi testamentum est vali
22 dum sine heredis institutione,quod siue testamentũ conditũ sit in scriptis,siue nuncupatiue,vtroque casu legatarius erit idoneus testis, ita tenet ex nostris Hispanis Greg.verb.escrito en el.in d.l.11.tit.1.p.
23 6.vbi nouiter resoluit,quod cum hodie legata debeantur sine aditione hereditatis, quod legatarijs admittentur in testes. Sed nec hæc opinio Gregorij secura vr,quia aduersus eã inuehit Tellus Fernãdez in l.3,Tauri in 2.p.nu.13,& Salcedo in reg.41 f.ad
24 Bernardum Diaz de lueo. col.4.vbi dicit lapsum fuisse,& de iure nõ probari, nã aut vitiũ extra testamenti solemnitatẽ cõsideratur respectu numeri testiũ,videlicet ex eo quod filius præteratur,vel ex-
25 heredetur,vel hereditas nõ adeatur,vel quod nullus heres in testõ sit institutus, in ijs.n.casibus procedit d.l.Regni,de quibus non est præsens disputatio, sed solum qñ defecit vnus testis de necessarijs pro cõfirmatione,& validitate testamenti,& adhibetur legatarius,qui ex ipso testamento cõmodum prætendit; in hoc.n.casu satis ridiculum esset dice-
26 re,quod legata deberentur,cũ propter defectũ probationis non sit testamentum legitimũ,quemadmodum si adducerentur alij testes minus idonei,& sic cũ validitas testamenti in testamento nuncupatiuo
27 a testibus examinãdis depẽdeat, si vnus deficiat, irritum est testamentum, l.si vnus,C.de testam.vnde paria sunt,quod testis non examinetur,vel quod inutiliter examinetur,l.quoties, ff.qui satisdare cog. & testis non idoneus non dicitur testis quoad va-
28 liditatem testamenti, vt d.l.nullus,ff.de testibus, ex qua ratione venit reprobanda opinio Gregorij, quia d.l. regia nihil mutat circa solemnitatem testamenti,quæ dependet a testimonio legatarij, cũ
29 minime confirmet testamentum defectuosum ex defectu probationis, sed tantum defectuosum in institutione,& sic sequitur,quod in testamento nuncupatiuo etiam hodie de iure regio legatarius non est idoneus testis, vt resoluunt Tellus Fernandez & Salcedo supra,& Menchaca d.c.54.nu.24.qui di
30 cit suspectam opinionem, sed Gregorij opinionem vetam esse,non vero rationem, in qua mouetur, affirmat Matienço in l.1.tit.4.gl.nu,11.quem sequi
31 quitur Piechardus(licet obiter) in d.§.legatarijs n. 13. Erit que septima opinio in quæstione proposita, quam tradit Burgos de Paz, Salon in d.l.3.Tauri, nu.854.dicens iure regio legatarium esse idoneum testem,quando scriptura publica conficitur,& vbi
32 quinque testes adhibentur testamento nuncupatiuo,de quo non conficitur scriptura publica, quã opinionem etiam impugnat Matienço supra nu.19. in fine,in qua Doctorum,& opinionum varietate possumus octauam adducere opinionem, quã tra-
33 dit Matth. de Afflict.decis.400.nu.3.vbi dicit, quod legatarius sit idoneus testis in testamento, quando principaliter non litigatur de commodo ipsius legatarij, nec illud intenditur principaliter, sed in
34 quandam consequentiam,quo attendi non debet, l.si quis nec causam,ff.si certum petatur,& adducit exempla in testibus deponentibus pro Collegio, pro Monasterio,pro Vniuersitate: quæ opinio satis iuridica,& rationi consona videtur, quasi secus si lis principaliter moueatur super petitione legati,&
35 ipse contendat testimoniũ perhibere in causa propria. Vltima,& nona opinio adducitur ab scribentibus,vt legatarius non sit testis idoneus, quando in testamento solum interuenerunt testes necessarij

secundum

36 secundum formam requisitam a iure, ita Io. Andr.
post Vincentium in d. ca. insuper. de testibus. Imola
in d. l. qui testamento. ff. de test. Barb. cons. 58. vol.
1. & hanc esse communem opinionē affirmat Curt.
iun. cons. 178. nu. 18. & sic intendunt prædicti scri-
bentes, quod testes supernumerarij, etiamsi com-
modum sperent ex test. sint idonei testes. secus vero
37 quando numerus legitimus testium cum eis sup-
pletur. Sed profecto nec iste intellectus potest susti-
neri, quia directe est contra tex. in d. l. dictantibus.
& l. qui testamento. quæ iura intelligenda sunt in
testamento nuncupatiuo, de quo non fuit scriptura
confecta, & quando legatarius fuit vnus de testib.
necessarijs secundum dispositionem l. 3. Tauri: nā
38 si dicta iura solum loquerentur quādo legatarius
fuit testis supernumerarius, essent profecto inania,
& ab omni difficultate, & dubio aliena, & sic rema
net firmissima opinio communis, & magis commu
nis, quod vbicumque agitur de solemnitate testa-
menti nuncupatiui, si legatarius sit vnus ex testibus
necessarijs, valet eius testimonium inter venientes
ab intestato, & heredem scriptum, vel inter alios le
gatarios, respectu vero ipsius legatarij agentis nun
quam in causa propria erit idoneus testis. ita ele-
ganter declarat Soci. in d. l. si quis ita, nu. 6. de reb.
dub. & est optimus tex. in l. omnibus, C. de testibus,
quem intellectum sequitur Salcedo in d. reg. 409.
col. 2. in fine, & sic resolutiue teneo in hac Docto-
rum varietate, quod tam de iure communi, quam
de nostro regio, siue inspiciamus dispositionem le-
gis Partitarum, siue ordinamenti, nunquam legata
rius in testamento nuncupatiuo sine scriptura, erit
39 idoneus testis, quando principaliter, siue accesso-
rie in causa deponit. at vero in testamento in scri-
ptis, vbi ipse ignorat, quod sibi vel alijs relinqua-
tur, a testimonio non repellitur. Et ratio differentię
est, quia in testamento in scriptis, ipse ignorat con-
tenta in testamento, & quod magis est, non depo-
nit de legato sibi relicto, sed solum de declaratione
testatoris, volentis cum illo testamento decedere,
vnde nimirum si a testimonio non repellatur, cum
ipse nec deponat in causa propria, saltem principa-
liter, nec sit timor subornationis, nec ipse asseueret
centum sibi esse relicta a testatore, quod secus est in
testamento nuncupatiuo sine scriptura, vbi de his
omnibus rebus deponit, & sic merito eius testimo-
nium erit nullius momenti, ex iuribus supra allega-
tis, & in hunc sensum sunt intelligenda l. dictanti-
bus. & §. legatarijs. quæ omnia sunt in practica vti-
lia, & necessaria, & menti tenenda, quia punctus
iste alibi sic esplicitus, nec declaratus non reperie-
tur.

40 Nec prædictis obstat *l. Partit. a.* 1 *r. tit.* 1. *p.* 6. quia
non loquitur quando legatarius deposuit in causa
propria, sed tantum eo casu, in quo erat contentio
inter heredem, & venientes ab intestato, vt in text.
ibi. *Si hubiere contienda entre el heredero, que era e-
scritto, e los parientes del finado que quisiesen desatar
el testamento.* quod secus est, quando ipse legatarius
deponit in facto proprio ad sui vtilitatem, quia tūc
non est idoneus testis, vt supra traditum est.

S V M M A R I V M.

1 *Venditio rei alienæ valida est.*
2 *L. fin. §. fin. C. communia de leg. declaratur, & nu. fin.*
3 *Scienti, & consentienti non fit iniuria, nec dolus.*
4 *Contra iq opinio defenditur.*
5 *L. 21. tit. 8. p. 5. declaratur.*

Q V Æ S T I O DCCXCVIII.

**Vtrum venditor teneatur de euictione quā-
do vendit rem alienam sciente emptore,
communis contra communem, & quid
iure regio.**

VEnditionem rei alienæ esse validam pro-
1 bat text. in l. rem alienam. 28. ff. de con-
trahenda emptione, cui consonat text.
de iure regio in l. 19. tit. 5. p. 5. vbi Greg.
quæ iura declarat Ant. Gomez. 2. tom. variarum. c.
2. nu. 8. ex quibus iuribus resultat dubitatio propo
sitæ quæstionis, in qua partem affirmatiuam, quod
venditor teneatur de euictione, licet non ad alia
damna, tenet Aret. in l. si aliquam rem. num. 5. ff. de
acq. poss. vbi hanc dicit esse communem opinionē,
2 & pro hac opinione adducitur text. in l. fin. §. fin. C.
3 commu. de leg. & ratio fundamentalis est, quia sciē
ti, & consentienti non fit iniuria, nec dolus. l. cum
donationis, C. de transac. & in reg. scienti, ff. de reg.
iuris.

Sed contrariam opinionem tenet Palacius Ru-
4 beus in repet. c. per vestras. in rub. §. 65. num. 53. de
donationibus inter virum, & vxorem, & est com-
munis opinio, vt tradit Couar. lib. 3. varia. cap. 17.
nu. 1. col. 4. & pro hac opinione facit tex. in l. si fun
5 dum, C. de euict. l. si ideo. ff. eod. tit. l. emptorem, ff.
de act. empt. & pro hac opinione est tex. de iure re-
gio in l. 19. tit. 5. part. 5. l. 21. tit. 8. p. 5. ibi: *Mas si
quando ellos arrendaron, o logaron, no fuessen sabido-
res que los otros tuuiessen derecho en ellas, entonces no
serian tenudos del pechar, mas de tanto quanto huuies-
sen recebido dellos por razon del arrendamiento, o del lo
gero e si no huuiessen recebido nada, no han demanda
ninguna contra ellos.* Vbi illud notat Greg. quę opi-
nio tam de iure communi, quam regio tenenda est
in iudicando, & consulendo, nec huic resolutioni
obstat d. l. fin. §. fin. quia respondeo, quod ibi res vē-
dita non erat aliena, sed tantum restitutioni subie-
cta, quod est diuersum, vt in l. fi. C. de reb. alie. non
alien. ita declarat Ias. & communiter Doctores in
d. l. fin.

S V M M A R I V M.

1 *Nunciatio non est necessaria in claris.*
2 *Doctores pro prima opinione adducuntur.*
3 *Cessante ratione legis, cessat dispositio.*
4 *Contraria opinio defenditur.*
5 *L. emptor fundi, C. de euictionibus declaratur.*
6 *L. quod debetur, ff. de peculio.*
7 *L. generaliter loquens, restringitur per rationem.*
8 *Litis euentus dubius est.*

9 Sententia in fauorem pro causa iusta est casus fortuitus.
10 Accidens non mutat substantiam.

QVÆSTIO DCCXCIX.

Vtrum emptor teneatur nunciare venditori litem motam, quando est notum, venditorem non habere iustitiam, communis contra communem.

EXPLICVIMVS in quæst. 385. nu. 2. obiter, & per transennam nostram quæstionem, quam habetis inclusam in alia communi cõtraria, & idcirco decreui in hoc loco ornatius, & accuratius eam explicare pro faciliori rei intelligentia, & partem negatiuam, quod non sit ne-
1 cessaria nunciatio, quando constat de notoria iniustitia venditoris, per iuris, vel facti euidentiam, tenet glo. in l. si ideo, ff. de euict. in fi. cuius opinio est communis secundum Soc. cons. 172. nu. 11. vol. 2. Bart. Paul. & Alex. in l. at qui. §. absente, ff. de neg. ge-
2 stis. Doctores in l. si cũ quæstio, C. de euictionibus. Alex. in l. non solum. §. morte. nu. 46. ff. de noui op. nun. vbi Rub. nu. 735. & ibi Claudius nu. 101. Aufretius ad decis. Capellæ Tolos. decis. 407. Matth. de Affl. decis. 20. & sequitur, & hæc est communis opinio secundum Couarr. lib. 3. varia. c. 17. nu. 6. & fundantur dicti Doct. in eo, quia in hoc casu cessat ra-
3 tio fundamantalis, propter quam venditor de iure tenetur de euictione, & emptor est astrictus nunciare ipsi litem motam, & cessante ratione cessat iuris dispositio. l. adigere. §. quamuis, ff. de iure pat. c. cũ cessante. de appellat. & istam opinionem confirmat tex. in l. emptorem. in prin. ff. de action. empti.
4 Sed ijs non obstantibus, contrariam opinionem tenet glo. ibi. verb. posse. in fin. quam sequuntur ibi Bart. & Fulgos. & Alciatus in l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de neg. gest. vbi tenent prædicti Doc. quod requiritur nunciatio motæ litis, etiãsi sit notorium, non habere iustitiam. Quam opinionem tenet Soci. in l. 2. §. voluntatem. nu. 14. & 15. ff. soluto matrimonio, & est communis opinio secundum Decium cons. 74. nu. 3. vol. 1. & secundum Hieron. Gra-
5 tum cons. 1. nu. 57. vol. 1. quæ opinio fundatur ex generalitate iurium disponentium debere fieri nunciationem litis motæ, l. emptor fundi, C. de euict. c. fin. de empt. & vend. l. 32. tit. 5. par. 5. & confirmatur se-
6 cundo hæc opinio ex tex. in l. quod debetur. ff. de peculio. vbi semper est dubius litis euentus, & sic nulla est iam causa sine causa.

Sed ijs omnibus non obstantibus prima opinio est magis recepta, & tenenda in iudicando, & consulendo, quia illa iura ita generaliter loquentia restringuntur per rationem, & per alia iura l. vt gradatim
7 §. 1. ff. de mun. & hon. Nec obstat dicta l. quod
8 debetur. quia licet verum sit quod sit dubius litis euentus, & quod per negationem res efficiatur dubia, & quod est iam casus fortuitus in lite iusta obti-
9 nere sententiam in fauorem, illud non procedit de iure, sed attẽta malitia vel ignorantia iudicis, quod est per accidens, & sic non venit in consideratione.
10 l. 1. §. aptum. ff. de acquir. rer. dom. l. si per imprudẽtiam. ff. de euict.

SVMMARIVM.

1 Paria sunt loqui contra legem, vel sine lege.
2 Contractus sunt bonæ fidei.
3 Aequitas, & non rigor de iure canonico est attendẽda.
4 Contraria opinio proponitur.
5 Seruandum est ius canonicum in foro ciuili, & è conuerso, vbi nihil aliud est dispositum.
6 c. cum venerabilem. de exceptionibus declaratur.
7 Verba narratiua partis non inducunt dispositionem.

QVÆSTIO DCCC.

Vtrum omnes contractus de iure canonico secundum mentem, & intentionem sint bonæ fidei, cõmunis contra communem.

IN hac quæstione proposita est notabile dictũ Baldi in cap. vnico num. 12. in fine de plus petitionibus, vbi resoluit partem affirmatiuam nostræ quæstionis, cuius opinionem sequitur Iason in §. actionum. nu. 4. & 36. instit. de act. & in §. quadrupli. num. 90. eod. tit. & hanc dicit communẽ opinionem Gomez. in §. fuerat. nu. 14. eod. titu. quæ
1 opinio fundatur in ea ratione, quia de iure canonico non habemus. text. constituentem illam differentiam; & sic non est ponenda c. nouum genus. de decimis. l. illam de collat. vbi dicunt doctores, quod paria sunt loqui cõtra legem, vel sine lege, auth. de trien. & semi. §. cõsideremus. col. 3. vbi erubescimus cum sine lege loquimur, & sic cum deficiat canon de iure canonico, quod constituat illam differentiã
2 sequitur, quod eo iure inspecto omnes contractus sunt bonæ fidei, secundum intentionem, & mentem contrahentium. Præterea confirmatur ista sententia, quia de iure canonico æquitas attendenda est, & non rigor, C. filius noster. de testam. l. quod si E-
3 phes. ff. de eo, quod certo loco, sed esse contractum bonæ fidei nihil aliud est, quam esse contractum æquitatis, ergo bene sequitur Baldi opinionem esse veram & rationi consonam, quam sequitur Mẽchaca lib. 3. controuers. vsu freq. c. 63. nu. 51.
4 Sed ijs non obstantibus contrariam opinionem tenet Ias. (sibi contrarius) in l. quod te mihi. nu. 34. ff. si certum petatur, idem in l. cum postea, nu. 3. C. de pactis, idem in l. cum fundus. in princ. nu. 3. ff. si certum petatur. Alciatus in d. l. cum fundus. col. fi. in medio, & in l. 4. §. Cato. num. 125. & nu. 86. ff. de verb. obligat. Antonius de Burgos, in c. cum d lecti. num. 54. de emptione & venditione, Lancellot. De-
5 cius in d. §. Cato. col. 17. & dixit communẽ opinionem Sandoual in lectura. §. actionum, inst. de actio. quæ opinio fundatur in c. 1. & 2. de noui operis nunciatione, vbi expressum de iure ciuili, si de iure canonico non reperiatur expressum, & non cõcernat materiam peccati, seruandum est etiam de iure canonico.
6 Secundo comprobatur hæc sententia in ca. cum venerabilem, de exceptionibus, sed tex. ille non probat illam opinionem, cũ ibi tradatur allegatio partis, & non legis, ita Ias. respõdet in d. l. cum fundus. & Gomezius in d. §. actionum. num. 4. & Antonius de Burgos, vbi supra, colligens ex eo tex. quod verba

ba narratiua partis. non inducunt dispositionem
7 glo.in l.vnica, C.quando non per.part. vbi glo. & Iaſ.cap. ſi Papa. de priuileg. in 6. Tertio confirmatur hæc ſententia ex cap. cum eccleſia Sutrin. ade. cauſa poſſeſ.& prop.iuncta glo. verb.id venire, ſed reſpondeo quod text. ille non probat dictam opinionem, ſed ſolum confirmat regulam l. ſolemus, ff.de iudicis. & declarat Paulus in l. Pantonius.nu. 7.ff.de acquir.hered.

S V M M A R I V M.

1 *Mendacium ſemper eſt delictum punibile.*
2 *l.5.tit.13.par.2.declaratur.*
3 *Mendacium dicitur falſa vocis ſignificatio.*
4 *Dolus eſt abſcondita mentis machinatio.*
5 *Homo mendax ſemper eſt in dolo.*
6 *Mendacium eſt contra naturam.*
7 *Mendax dicitur delinquere.*
8 *Torquendus eſt reus per eruenda veritate.*
9 *l. vnius,§.teſtes,ff.de quæſtionibus.*
10 *Plura exempla ſacra pagina aduerſus mendaces traduntur.*
12 *Contraria opinio in quæſtione propoſita defenditur.*
11 *Contraria opinio communis aſſeritur.*
13 *Mendacium cum aliquo adminiculo eſt indicium ad torturam.*
19 *Data copia indiciorum torqueri poteſt reus.*
16 *Variatio circa principale delictum, quando faciat indicium ad torturam.*
17 *Arbitrio iudicis relinquitur, quando mendacium ſit indicium ad torturam.*
18 *Obliuio in facto recenti non præſumitur.*
19 *Variatio extra ſubſtantiam delicti non facit indicium ad torturam.*
20 *Mendacium omne non eſt punibile.*
21 *Dicens mendacium putans dicere verum non punitur.*
22 *c.animaduertendum.22.q.2.declaratur.*
23 *Intentio principalis eſt attendenda.*
24 *Actus agentium non debet operari vltra agentium intentionem.*
25 *Clementia gloria, nec ſeueritatis non eſt affectanda.*
26 *Reus eſt abſoluendus etiam ſi indicia fuerint indubitata.*
27 *Indicia etiam grauiſſima non præſtant ad condemnandum reum.*
28 *Sententia lata ex præſumptionibus non tranſit in rem iudicatam.*

QVÆSTIO DCCCI.

Vtrum mendacium ſit ſufficiens indicium ad torturam, communis contra communem, & quid iure regio.

SEmper mendacium eſt delictum punibile, ma
1 xime quando eſt doloſum, vt docet Abb.in cap.ſuper litteris col.2. de reſcrip. & probat l.fi.C.de calu.& plura inducta in iure contra
2 mendaces, tradit gl.in l.nemo ex his, ff.de reg.iur. & confirmat l.5.tit.13.par.2.ibi: *Los ſabios deuen ſiempre decir palabras verdaderas guardandoſe de mētir*, vbi Greg.verb.mentir a ſabiendas, & ſic dixit D. Auguſtinus, quem refert Greg.in l.1.titu.16.par.7. verb.o arteras, quod mendacium dicitur falſa ſigni
3 ficatio vocis cum intentione fallendi, c.is autem.& in §.ille ergo, 22.q.2.& dolus eſt abſcondita men
4 tis machinatio.l.cenſemus, C.de litigioſis, vbi notat Bal. Vnde cum homo mendax ſemper videatur doloſe, & cum fraude procedere, nimirum ſi conuictus de mendacio inſurgat aduerſus eum indicium ad torturam, quam opinionem ſequitur Bar. in l.fi.
5 nu.3.de quæſtionibus. Rom.conſ.8.nu.2. Cepolla conſ.61.nu.1. Lucas de Peña in l.quoties, C.de dignitatibus, lib.12. Alex.conſ.77. vol.1.Soc.conſil. 54.vol.3. Ferrettus, conſ.329.nu.14.vol.2. Mandellus, conſ.56.nu.31. vol.1. Mandoſius ad Romanū, d.conſ.8.littera D, vbi hanc dicit magis cōmunem opinionē, quam ſequitur Iacobus Nouellus in practica cauſarum criminalium, nu.62.verſ.quamplu
6 rimos Albanus in lucubrationibus ad Bar.in l.& eleganter, §.idem Pomponius, ff.de dolo malo.in fin. vbi aſſignat rationem, quia mendacium eſt contra naturam, & ſemper cenſetur mendax eſſe in dolo, l.ſeruus.in fi.ff.de dolo. & mēdax dr̄ delinquere & ſic cū delictū cōmittat, qui coram iudice mendaciū profert, iudicemq; ipſum fallere videatur, cūque ēt
8 ratione periurij offendat, non erit mirum ſi iudex eum torquere poſſit pro eruenda veritate, argumento, l.nullum, C.de teſtib. & probat l.vnius.§.teſtes, ff.de quæſtionibus, per quem tex.iſtam opinionem
9 ſequitur & defendit Pariſ.de Puteo, de ſindicatu.§. viſo.de iudicijs indubitatis, nu.2.& facit tex.de iure regio in l.42.tex.16.par.3.ibi: *puedelos atormen*
10 *tar*, & ſic aduerſus mēdaces dicitur in Apocalypſi, c.21. *Timidis autem & incredulis, & omnibus mendacibus pars illorum erit in ſtagno ardenti igne*, & in c. 12.dicitur: *Beati qui lauant ſtolas ſuas, vt ſit poteſtas eorum in ligno vitæ, & per portas intrent in ciuitatem. Foris canes, & venefici, & impudici, & homicidæ, & idolis ſeruientes, & omnis qui amat & facit mendacium.* & legitur in Pſal.5. *Odiſti omnes, qui operantur iniquitatem, perdes omnes qui loquuntur mendacium*, & dicitur etiam Exod.c.23. *Non ſuſcipies vocem mendacij, nec iunges manum tuam, vt pro impio dicas falſum teſtimonium. Non ſequeris turbam ad faciendū malum, nec in iudicio plurimorū acquieſces ſententiæ, vt a vero devies. Pauperis quoque non miſereberis in iudicio, non declinabis in iudicium pauperis. Mendacium fugies, & inſontem, & iuſtum non occides, nec accipies munera, quæ etiam excæcant prudentes, & ſubuertunt verba iuſtorum*, & dicitur Prouerb.cap.12. *Qui quod nouit loquitur index iuſtitiæ eſt, qui autem mentitur teſtis eſt fraudulentus. Eſt qui promittit, & quaſi gladio pungitur conſcientiæ, lingua autem ſapientium ſanitas eſt, labium veritatis firmum erit in perpetuum, qui autem teſtis eſt repentinus concinnat linguā mendacij. Dolus in corde cogitantium mala, qui autem pacis ineunt conſilia ſequitur eos gaudium, abominatio eſt domino labia mēdacia, qui autem fideliter agunt placent.* & in c.17.dicitur: *Malus obedit linguæ iniquæ, & fallax obtemperat labijs mendacibus, qui celat delictum quærit amicitias, & qui vertit linguam incidet in malum*, & dicitur Prouerb.c.19. *Teſtis falſus non*
erit

erit impunitus, & qui mendacia loquitur non effugiet.
Sed ijs non obstantibus contrariam opinionem,
11 immo quod mendacium non sit sufficiens indicium
ad torturam, tenuerunt Isernia. in constit. regni Si-
ciliæ li. 1. rub. 17. & ibi Afflictus. nu. 63. Amicus cōs.
134. nu. 3. vbi dicit, quod nec Bart. contrarium vo-
luit, nec Gandinus pater practicæ criminalis, hoc
nunquam posuit inter alia plurima indicia. Et istam
opinionem sequitur Grammaticus voto 30. nu. 15.
12 vbi hanc dicit esse communem opinionem, & ve-
riorem in iudicando & consulendo, & sequitur Al
ciatus cons. 18. nu. 4. vol. 2. & hanc dicit esse verissi
mam sententiam Horatius Lucius cons. 161. nu. 35.
vol. 1. & dicit communiorem opinionem Gratian.
reg. 511. nu. 7. Iulius Clarus li. 5. recept. sent. §. fi. q.
21. nu. 39. Prosper Farinacius q. 52. num. 8. vbi dicit
magis communem opinionem modernorū, in qua
doctorum varietate adducitur concordia, vt prima
opinio procedat respectu testis committentis men
dacium, secunda vero respectu principalis delin-
quentis. Ita declarat post Iserniā sup. Alciatus cons.
6. nu. 27. vol. 2. maxime si tale mendacium alijs ad-
miniculis & coniecturis adiuuetur, vt dicit commu
nem Grammaticus supra voto 30. n. 15. in fine. Tūc
enim quando mendacium aliquo adminiculo ad-
iuuatur, sufficiens erit indiciū ad torturam, ita est,
13 cōis opinio secundū Suarez, verb. mendacium. nu.
125. inter comm. & dicit etiam communem Alex.
in d. l. dolum. n. 3. C. de dolo. Hieronymus Gabriel
14 cons. 183. nu. 4. Tobias Nonius cons. 99. nu. 20. Iu
lius Clarus sup. Sed verior concordia erit, quod aut
mendacium est circa factum principale delicti, aut
circa circumstātias & qualitates ipsius, primo casu
faciat indicium, secundo vero non. Ita Nouellus in
practica criminali fol. 23. nu. 61. Marsilius cons. 51.
nu. 71. vbi hoc declarat, quando est data copia ip-
15 sius indicij, seu mendacij cum termino competenti
ad illud purgandum, decisio Pedemontana 79. nu.
17. vbi resolutum fuit, quod mendacium. seu varia-
tio circa circumstantias & qualitates delicti nullo
16 modo faciat indicium ad torturam, & quando est
mendacium, seu variatio circa ipsum delictum, ita
demum faciat indiciū, si alia indicia, vel adminicu-
la coniungantur. Ita Marsilius cōs. 15. nu. 15. Rimi-
nald. cons. 51. nu. 18. & 19. vol. 1. & pro hac opinio-
ne consuluit Horatius Lucius, supra nu. 38. vol. 1. a-
lias. nu. mendaciū de per se siue in teste, siue in reo
erit debile indicium, vt consuluit Marcabrunus in-
17 ter consilia criminalia cons. 62. vol. 2. nu. 16. quæ
omnia arbitrio sapientis iudicis relinquuntur, qui
visis circumstantijs negotij, & alijs adminiculis, &
considerata qualitate personæ, si est solitus delin-
quere, vt in l. 3. de Episcopali audient. vel si menda-
18 cium, seu variatio est talis, & circa factum tam re-
cens, in quo nō potest cadere obliuio & an in conti
nenti reformauit dictum, & corrigit errorem, tunc
talis correctio magis diceretur emendatio, quam
mendacium, & vt declarat Iulius Clarus supra, Plo-
tus in l. si quando. nu. 886. C. vnde vi, Franc. Marcus
decis. 281. in 2. par. vbi dicit, quod debent præcede
re alia indicia. Bursatus cons. 20. nu. 21. & cons. 79.
19 nu. 15. lib. 1. vbi dicit, quod variatio extra substan-
tiam delicti non operatur indicium contra reum,
nec variatio, & vacillatio, pallor, timor trepidatio,
& similia, quia hæc omnia sunt remota a delicto
principali, & sic non faciunt indicium de per se, vt
tradit Blancus in l. fi. nu. 259. ff. de quæstionibus. Iu
lius Clarus sup. Vnum tamen singulariter est consi-
derandum in hac quæstione, ad quod iudices crimi
nalistæ debent attendere, quia non omne mendaciū
20 est punibile, sed solum quando dolose dictum est,
& de mendacio scienter conuincitur reus: quia si
dicat mendacium, existimans esse verum, non puni
tur, nec proprie dicitur mendax, ita Romanus in l.
21 si quis extraneus. nu. 4. ff. de acquirenda heredit. So
cinus iunior cons. 125. a nu. 21. cum sequentibus li.
22 2. & facit pro hac sententia optimus text. in ca. ani-
maduertendum. in fine q. 2. ibi; *Ille autem qui promit
tit falsum, quod putat esse verum, nec in dolo iurat, nec
mendaciter promittit.* text. etiam in c. is autem. vers.
nemo mentiretur 22. q. 2. ibi; *Homo mentiens iudicā-
dus non est qui dicit falsum, quod putat verum.* Et ra-
23 tio est, quia semper principalis intentio est attendē
da. l. si quis nec causam. ff. si certum petatur. & actus
24 agentium non operatur vltra agentis intentionem.
l. non omnis. ff. si certum petatur, vnde iudex debet
cuncta rimari, ita vt nec seueritatis, nec clementiæ
25 gloria affectanda sit, sed perpenso iudicio, prout
quæque res expostulat, iudicandum sit, vt eleganter
nos docet consultus in l. respiciendum. ff. de pœnis.
Vnum tamen singulariter pro complemento huius
26 quæstionis aduertas, quod non datis legitimis in-
dicijs ad torturam, non solum reus non est torquen
dus, sed venit absoluendus, etiam si indicia fuerint
indubitata. ita est communis opinio secundum De-
cium cons. 175. in fine, vbi resoluit, quod iudex ex
præsumptionibus violentis, & indicijs indubitatis
& vehementissimis non potest ipso deuenire ad cō-
demnationem absque alijs probationibus. ita Gādi
nus in tractatu maleficiorū, in rub. de præsumptio-
nibus indubitatis. Baldus in l. 22. de his quæ pœnæ
nomine. & in l. eius. §. 1. de testa. Paulus cons. 197.
vol. 2. Angel. in l. 2. ff. de furtis. Imola in l. fin. ff. de
hered. instit. Mares sing. 122. Anania cons. 59. nu. 2.
quam opinionem sequitur Boerius decis. 164. nu. 6.
& hanc dicit æquiorem, & communiorē Marsilius
in rub. de probationibus. num. 252. Tiraquellus in
28 tractatu de pœnis temperandis caus. 27. num. 2. &
10. Grammaticus decis. 96. & fatuus esset iudex, qui
in actu practico recederet ab hac opinione, cum sit
communis, & recepta apud iudices integerrimos,
in tantum, quod si iudex proferret sententiam ex
præsumptionibus, nunquam transiret in rem iudica
tam, l. si ij, qui adulterij. C. de adulterijs. & dicit cō
munem intellectum Felinus in c. proposuisti. de pro
bationibus.

SVMMARIVM.

1 *Sacramentum baptismi, & pœnitentiæ, sunt ad salutem necessaria, & æquiparantur.*
2 *C. non est vobis. de sponsalibus declaratur.*
3 *l. 15. tit. 9. par. 1. declaratur.*
4 *Sacramentum pœnitentiæ, & baptismi datur in tempore interdicti.*
5 *Sacra necessitatis excipiuntur de quolibet interdicto.*
6 *Sacerdos hæreticus potest audire confessionem in mortis periculo.*

7 *Ec-*

7 *Ecclesia catholica non præsumitur priuare hæreticum sacerdotem iurisdictionem absoluendi & confitẽdi.*
8 *Sacerdos quilibet habet iurisdictionem absoluendi in casu necessitatis.*
9 *Fauorabiliter agitur cum catholico, & si hæreticus sacerdos possit illum absoluere in mortis periculo.*
10 *Excommunicatus absoluitur in mortis articulo a quolibet sacerdote.*
11 *c. quamuis, de sententia excommunicationis declaratur.*
12 *c. 7. §. 14. Concilij Tridentini declaratur.*
13 *Hæreticus habet sublatam iurisdictionem.*
14 *Necessitas facit licitum, quod alias non est licitum.*
15 *In extrema necessitate potest quis vti re aliena inuito domino.*
16 *Necessitas spiritualis est maior quam temporalis.*
17 *Iurisdictio absoluendi a peccatis est de iure diuino, & num. 22.*
18 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
19 *Concilium Tridentinum loquens generaliter, generaliter debet intelligi.*
20 *Nauar. fuit sibi contrarius non memor decreti Concilij Tridentini.*
21 *Sacerdos de iure diuino habet iurisdictionem.*
22 *l. non generaliter loquens comprehendit casus speciales.*
23 *Iurisdictio est de iure diuino secundum plures, alij contra, nu. 39.*
24 *Iurisdictio causata de iure diuino, non potest tolli per ius positiuum.*
25 *Quando est periculum subuersionis, non tenetur catholicus coram infideli, & hæretico confiteri.*
26 *Character semper inest in sacerdote.*
27 *P. Bernardinus de Vega Societatis Iesu professus laudatur.*
28 *Existens in mortis periculo tenetur confiteri peccata sua etiam coram hæretico sacerdote.*
29 *Concilium noniter declaratur & ponderatur pro prima opinione.*
30 *Concilium Tridentinum confirmat primam opinionem.*
31 *Casus reseruatus nullus est in mortis articulo.*
32 *Qui totum dicit nihil excludit.*
33 *Confessio non tam fauore ministri, quam pænitentis est introducta.*
34 *Contraria opinio proponitur in quæstione principali.*
35 *Confessio coram hæretico sacerdote non valet secundum plures.*
36 *Hæreticus sacerdos non habet iurisdictionem.*
37 *Iurisdictio Concilij restringitur ad terminos habiles.*
38 *Doctores pro opinione negatiua referuntur.*
39 *Distinctio Gutierrez in quæstione proposita non placet auctori.*
40 *Iurisdictio absoluendi non est de iure diuini secundum plures, sed delegata a Pontifice.*
41 *Concilium Tridentinum ponderatur in cap. 7. sessione 14.*
42 *Iurisdictio absoluendi in casu necessitatis de omnibus casibus est introducta ab ecclesia, & delegata a Pontefice Maximo.*
43 *Si iurisdictio esset de iure diuino, omnes sacerdotes essent pares.*
44 *Sacerdotes non habent ordinariam Iurisdictionem in casibus reseruatis sed delegatam.*
45 *c. de cetero, c. ea noscitur, de sententia excommunicationis, declaratur.*
46 *c. pastoralis de officio ordinarij In articulo mortis si proprius parochus sit præsens, non potest infirmus corã alio sacerdote peccata sua confiteri.*
47 *Confessio & absolutio est accipiẽda a proprio parocho.*
48 *Sacerdos non expositus non potest absoluere in casu necessitatis, si alius clericus approbatus ab ordinario sit præsens.*
49 *Confessio est facienda in mortis articulo coram sacerdote exposito, & non coram simplici non exposito.*
50 *Resolutio in quæstione principali traditur.*
51 *Confessio non est facienda in articulo mortis, quando est timor subuersionis nisi pænitens possit resistere.*
52 *Articulus mortis, & periculum ad idem tendunt.*
53 *Opinio Scoti, & Couarr. reprobatur.*
54 *Bellum, nauigatio, partus mulieris, dicitur mortis periculum.*
55 *c. si quis suadente. 17. q. 4. declaratur.*
56 *c. non dubium. de sententia excommunicationis declaratur.*
57 *c. eos de sententia excommunicationis lib. 6. declaratur.*
58 *Confessio facta in mortis articulo est valida etiam si pænitens conualescat, non tenetur reiterare confessionẽ.*
59 *c. a nobis. de sent. excommunic. declaratur.*
60 *c. si. de sepulturis declaratur.*
61 *Absoluere hæreticum potest quilibet sacerdos in articulo mortis, etiam si ipse sit hæreticus.*
62 *Absolutio hæretici est reseruata Episcopo, vel Inquisitoribus, & ipsis deficientibus quilibet sacerdos potest absoluere.*
63 *Reseruatio nulla est in mortis articulo.*
64 *c. is qui tempore. 26. q. 6. declaratur.*
65 *Hæreticum occultum in foro conscientiæ, potest Episcopus absoluere, etiã si mortis articulus nõ immineat.*
66 *c. 6. sess. 24. Concilij Tridentini declarotur.*
67 *Hæreticus virtute Bullæ Cruciatæ, vel Iubilei non potest absolui.*
68 *Excommunicatio propter peccatum hæresis non comprehenditur sub concessione generali.*
69 *Casus heresis est casus specialis.*
70 *c. frater noster. 16. q. 1. declaratur.*
71 *Opinio Nauarri, & Soti reprobatur.*
72 *Fauor fidei, & fauor animarum.*

QVÆSTIO DCCCII.

Vtrum sicut baptismus licite recipi potest in mortis articulo a quocunque Iudæo, & hæretico, & infideli (vbi alius minister deest) ita etiam sacramentum pœnitentiæ, communis contra communem, & quid ex Concilio Tridentino.

QVia huius quæstionis materia, a nostris canonistis tractat, licet magis ad Theologos eius explanatio pertineat, nõ parcam calamo, nec labori in eius declaratione, & sic vt melius & accuratius potero, eam explanabo. Et in primis pro parte affirmatiua videtur dicendũ, tam sacramẽtũ baptis-
1 mi, quam penitentiæ (in casu necessitatis periculi mortis)

mortis)posse ab hæreticis & infidelibus ministrari,
cum hæc duo sacramēta sint ad salutem necessaria,
1 vt in Concilio Trid.cauetur c.1.§.24.in Canone 6.
& sic illa duo sacramenta æquiparantur, vt probat
tex.in c.non est vobis.t 1.de sponsalib.ibi: *Nulla di-*
2 *uina officia præter baptismum paruulorum, & pœniten*
tias morientium celebretis, vel permittatis aliquatenus
celebrari. Idemq.probat l.15.tit.9.p.1.ibi: *Ninguna*
3 *yglesia que sea vedada no deuen taner campanas, ne de*
cir las oras, ni soterrar los muertos, a ninguno de los pa
rochianos dellas fueras ende el baptismo que no deuen
toller a ninguno, e la penitencia e la comunion que deuē
4 *de dar a los enfermos.* Et sic omnia permissa in sacra-
mento baptismi censentur permissa (pro animarū
salute) in sacramento penitentiæ.& sic gl.verb.ba-
ptismum in d.c.non est vobis,refert hæc verba: *Ista*
duo sacramenta semper excipiuntur de quolibet interdi-
cto, quia sunt sacramenta necessitatis, c.remissionem.§.
5 *sed notandum est.1.q.1.c.præter.§. verum.32.dist. vn-*
de etiam in necessitate potest recipi ab hæretico, cap.si
6 *quem forte.24.q.1. secus de alijs, c.cepit.24. quæst.1,*
& est ratio huius opinionis, quia non est credendū
Ecclesiam excommunicantem hæreticum sacerdo
tem, voluisse etiam in casu extremæ necessitatis, in
mortis articulo, vbi alius non inuenitur confessor,
7 eum priuare iurisdictione in foro animæ, quam qu
libet sacerdos habet de iure diuino, ita vt punien-
do hæreticum priuet catholicum morientem vitæ
æternæ suffragijs, quæ illi possunt prouenire ex sa-
cramento penitentiæ, cū multa fieri prohibeantur,
8 quæ in casu necessitatis licita sunt. l.de pupillo. §.si
quis reos,vbi late Ias.ff.de noui oper.nuncia.l.quę-
situm,ff.de pigno.maxime quia salubrius agitur cū
catholico filio ab ecclesia matre pientissima, si ho-
sti hæretico permittat eum absoluere,non priuādo
9 hæreticum iurisdictione absoluendi,in hoc casu ex
tremæ necessitatis, cum sit melius innocentem di-
mittere,quam nocentem condemnare, l.absentem,
vers.sanctius, ff.de pœnis.quæ opinio ex eo etiam
comprobatur, quia in mortis articulo excommuni
10 catus absoluitur a quolibet sacerdote.tex.in c.quā
uis.de sent.excommunicat. c.quod de his, cap.non
dubium.eod.titu.in tantum,quod etiam hæreticus
moriens,si desint Inquisitores,vel Episcopi,absolui
possit a quolibet sacerdote c.his qui tempore, 26.
11 q.6.& in Concilio Tridentino sup. c.7. sess.14.cu-
ius verba sunt: *Verumtamen pie admodum, nec hac ip*
sa occasione aliquis pereat, in eadem Ecclesia Dei cu-
stoditum semper fuit, vt nulla sit reseruatio in articulo
mortis, atque ideo omnes sacerdotes quoslibet pœniten
tes a quibuslibet suis peccatis, & censuris absoluere pos
12 *sunt*. Ecce vbi mater ecclesia omnibus sacerdoti-
bus facultatem & iurisdictionem concedit admini
strandi sacramentum penitentiæ, in mortis articu-
lo,quia licet hæretici sublatam habeant iurisdictio
13 nem propter heresis delictum ad ipsius punitionē,
tamen in casu necessitatis reuiuiscit & illis tolera-
tur,& permittitur,quod in reliquis casibus erat de
14 negatum,cum vulgatissimum iuris principium sit,
quod illud,quod non licitum est in lege,necessitas
15 faciat licitum, & sic in extrema necessitate potest
quis vti pane & re aliena inuito domino.ca.si quis
propter necessitatem.de furtis.ergo cum necessitas
spiritualis sit multo maior quam tēporalis, sequi-
tur manifeste, quod in periculo mortis, ne animæ
fideliū pereant, pōt quilibet absolui ab infideli sa-
16 cerdote, maxime quia iurisdictio absoluēdi est de
iure diuino, vt tradit Soto in 4.sent.dist.81.q.4.at,
4.vol.1.vers.at vero.& latius infra demōstrabimus,
& quilibet sacerdos quantū est de virtute clauium,
17 habet potestatē absoluendi, & licet per ordinatio-
nem ecclesiæ habeat iurisdictionem limitatam,seu
nullam,illa ordinatio, seu dispositio pœnalis,tēpo-
re necessitatis non comprehenditur sub lege,& per
consequens valida erit talis absolutio. Quę opinio
18 est cōis Theologorum,quā probat Paludanus in 4.
sent.dist.20.q.1.ar.2.Durandus dist.14.q.2.idē vi-
detur sentire S.Tho.vbi sup.q.1.ar.3.& dist.20.q.
2.art.1.ad secundam quæstionē.Melchior Cano in
sua prælectione de pęn.5.par.fol.30.idemq; tenet
19 Nauarr.in Manuali,c.27.nu.272.vers.7.quam opi
nionem fundat ex generalitate Conc.Trid. dicens,
quod immemor decreti Concilij sequutus fuit cō-
trariā in c.26.n.26.vbi hoc dicit procedere in schis
20 matico,licet non in hæretico, in quo vř se corrige
re,Sed indistincte hanc opinionē sequitur Couarr.
in c.alma mater.prioris partis relect.§.6.nu.8. col.
3.vbi refert duas cōmunes, & tenet quod sacerdos
21 de iure diuino habet iurisdictionē,& vltra eum no
nissime hanc opinionem tenet Fray Manuel Rodri-
guez in summa 1.p. c.59.circa secundū Henriquez
lib.3.de pœn.c,11.nu.8.qui fundatur generalitate,
22 cū qua loquitur Cōc.Trid. & lex noua generaliter
loquens,generaliter est intelligenda, l.1.generali-
ter,ff.de legatis præstandis.& talis lex comprehen-
dit casus speciales,l.in fraudē.§.bonorū.de test.mi-
litis.& ex eo, quia iurisdictionē habent sacerdotes
ā iure diuino, vt tradit Durand. dist.19.q.2.ad 4.
23 Capseollus ad 4.contra 3. concl. Paludanus dist.
20.q.1.art.2,summa Armilla verb.absolutio.Augu
stinus lib.4. de baptismo, c.24. quos refert Suarez
24 disput.26.de ministro confess.sect.4.nu.6.& sic cū
talis iurisdictio sit iuris diuini, sequitur quod per
ius positiuum tolli non possit. Ledesma in summa
tit.de Eucharistia.c.9.concl.12.D.Tho. disput.26.
nu.5.vbi loquitur de hæretico non tolerato.idē re
soluit de schismatico disput.7.sect.5.nu.2.sum.Sil-
uestr.verb.confessor.1.§.20.compendium Theolo
giæ lib.6.c.27.in fi.vbi generaliter loquitur,& nul-
lū exceptuat, sequitur Vict. in summa de confess.
nu.156.fol.127.vbi alios citat,& adducit fundamē
25 tum ex eo,quia iurisdictio est iuris diuini, & tenet
expresse summa Armilla sup.nu.12.vbi loquitur de
hæretico,dum tñ ipse intendat absoluere,& non sit
periculū subuersionis, quia necessitas legi positiuæ
non subiacet,& character semper inest in sacerdo-
26 te legitime ordinato, licet ipse postea sit infidelis,
vel hæreticus. Et hanc opinionem sequutus fuit vir
doctissimus, summa religione, & pietate in vtroq;
iure valde versatus P. Bernardinus a Vega profess.
Societatis Iesu, quē consului donec hæc scriberem,
27 & eā nouissime post Conciliū sequitur Suarez sup.
disput.26.q.5.tom.4.lit.A.vbi dicit verb.notabile,
quod non solū pōt existens in extrema necessitate
confiteri sua peccata sacerdoti hæretico,sed quod
28 præcise tenetur, cū ad confitendū sit obligatus ex
diuino præcepto, quod pōt cōmode implere,& de-
clarat verb.Conc.Trid.vbi dicit,quod sunt notāde
tres

tres distributiones, scilicet : *Quilibet pœnitens , & a*
quibusuis peccatis, & a quocunq; sacerdote. Prima di-
29 stributio cõprehendit omnes pœnitentes, et excõi-
catos, & hæreticos, secũda cõprehendit omnia pec
cata, affecta quacunq; cẽsura, vel culpa, vnde recte
penitẽs in periculo mortis existens licite ab his sa-
cramentũ petit, cum petat rẽ, quã licite illi possunt
30 dare, et si indigne sint administraturi ; quia hoc nõ
imputabitur penitenti , sed ministro. Et licet casus
iste cesset dubius ante Cõc. Trid. tñ ex verbis ipsius
nullam vr habere difficultatẽ, cum tex. dicat, quod
31 nulla sit reseruatio in art. mortis, & quod oẽs sacer
dotes quoslibet penitẽtes absoluere possunt . ergo
cũ Concil. cõprehendat oẽs sacerdotes, quare ma-
32 gis de catholicis, quã de hereticis est intelligendũ,
cum ille qui totũ dicit nihil excludat l. Iulianus, ff.
33 de leg. 3. & illa confessio nõ tã fauore ministri, quã
penitẽtis introducta est , vt ex attrito efficiatur cõ-
tritus, vt sic facilius mediante confessione sacramẽ
tali, & absolutione, mereatur veniã peccatorũ, quia
Deus non vult mortẽ peccatoris, sed vt conuertatur
& viuat. q̃ sequit Tole. li. 1. sum. c. 15. vbi dicit pro
babilẽ, & Azor i sum. li. 8. inst. mor. c. 11. q. 11. & 12.
fol. 1189. vbi late fundat, & resoluit cũ Conc. Trid.

Sed ijs non obstan. contrariã opin. tenent grauis.
34 doct. prout Nau. sup. nu. 26. in fi. in d. c. 26. vbi lo-
quens in terminis Concil. in hæretico sacerdote, te
net contrariũ, quã seq. Gutier. lib. 1. canonicarũ qq.
c. 1. nu. 67. vbi generaliter resoluit , nõ valere con-
35 fessionẽ, nec absolutionẽ factam corã sacerdote he
retico, & schismatico, cum isti non habeant iurisdi
36 ctionẽ, & Conc. Trid. in generalitate debet restrin-
gi ad terminos habiles , maxime , quia solũ tribuit
iurisdict. ad confitendũ corã quocunq; sacerdote,
36 non obstante, quod penitẽs sit hæreticus, vel excõi-
catus: at vero in casu conuerso, qñ sacerdos est here
ticus, non disposuit Conciliũ , quam opin. sequitur
Cordoua in suo tractatu de casos de consciencia q.
38 18. in 2. punto in 1. dist. vers. *Tãbien digo*, idẽ Nau.
de pœn. c. 1. nu. 87. pro qua sent. adducitur glo. in c.
præter. verb. per manus. 32. dist. quã dicit esse cõi-
ter approbatã Nauar. d. c. 26. nu. 26. Pro qua opin.
adducitur D. Th. in 4. sent. dist. 17, q. 3. art. 3. q. 1. ad
2. & dist. 19. q. 1. ar. ad 3. & 3. p. q. 82. art. 7. ad secun
dum. & Medina in tract. 2. de pẽn. c. 2. vers. aliud, &
esse com. opin. Theologorũ tenet Melchior Cano,
vbi supra pag. 31. Fray Luis Lopez de excom. denũ-
ciato, & in 1. p. instruct. c. 38. idemq; videtur senti-
re Soto in 4. dist. 18. q. 4. ar. 4. vers. in contrariũ, vbi
dicit quod quilibet sacerdos, dũ sit catholicus, po-
test absoluere, & sic censetur excludere hæreticum,
39 quam appellat com. opin. Gutier. sup. d. nu. 67. vbi
facit quandam distinctionem in quæst. proposita,
quæ nihil satisfacit. & confirmatur hæc opinio ne-
gatiua, quia dicta iurisdictio nõ est certũ quod pro
cedat de iure diuino, immo contrariũ docet S. Th.
40 d. dist. 19. q. 1. art. 3. & dist. 20. q. 1. ar. 1. q. 2. Bonauẽ
tura dist. 19. ar. 3. q. 1. Maior q. 1. Almaius q. 1. & So
to sup. dist. 18. q. 4. ar. 4. Ledesma 2. p. 4. q. 21. ar. 6.
& q. 22. art. 1. Medina in C. de confess. q. de alieno
sine licentia proprij. Petrus Soto lect. 5. de confess.
Victoria in summa, num. 156. Couar. sup. in c. alma
mater. §. 6. nu. 8. in 1. par. Turrecremata in summa
de ecclesia lib. 1. c. 98. quam opin. dicit veram Sua-
rez sup. disp. 26. quæst. 5. num. 7. qui allegat decre-
41 tum Conc. Trid. sup. in illis verb. *Ne aliquis periret*
custoditum semper in ecclesia fuit, vbi significatur ,
hãc traditionem ortam esse ab ipsa ecclesia, vel ad
42 summum esse Apostolicam , quia omnia antiqua
decreta, in quibus peccata reseruantur, cum hac ex
ceptione indicant esse ecclesiæ concessionem, & nõ
habemus aliquod aliud principium ex quo opposi
tum colligatur, & si illa iurisdictio esset de iure di-
uino, omnes sacerdotes essent pares in illo articulo
mortis , nec posset vnus priuari tali iurisdictione,
43 etiam si esset copia alterius neque necessarium es-
set, expositum non exposito præferre, quia ad iuris-
dictionem diuini iuris non esset necessaria hominũ
approbatio, & sic potius illa iurisdictio (quam ha-
bent omnes sacerdotes in illo articulo) est delega-
ta, quod patet euidenter, quia non est ordinaria ex
munere alicuius beneficij, aut ex officio sacerdotis,
44 ergo sequitur quod est delegata. Quod etiam com
probatur, quia tantum pro ea occasione imminenti
periculo permittit illud ecclesia, ergo nõ est iurisd.
ordinaria , quia semper competeret , sed delegata
ad casum limitatum necessitatis, quod clare viden-
tur probare iura canonica. text. in c. de cetero, & c.
45 nosci. de sent. excom. c. pastoralis, de off. iud. ord.
quæ delegatio ex se semper est perpetua , vtpote a
summis Pontif. facta , & sic a nullo inferiori tolli ,
nec limitari põt. Ex quibus infero, quod cũ ea pote
46 stas sit delegata & limitata ad casum necessitatis,
quod si in mort. art. reperiatur proprius parochus,
q nõ poterit penitens de iure confiteri sua peccata
cũ simplice sacerdote, et catholico, quia nõ est art.
47 necessitatis, vt probatur ex verb. tex. in c. presbyter
26. q. 6. ibi : *Nisi absente Episcopo extrema necessitas*
cogat. Quam sñiam tenet Nauar. consi. 25. lib. 5. titu.
de pœnit. nu. 3. dum dicit consulere facturum peni-
tentem, qui a suo parocho præsente absolutionem
accipiat, licet credat quod ex verb. Conci. nulla est
reseruatio in mortis art. & quod hoc sit animarum
48 saluti magis fauorabile, sed verius credo quod cõ-
fessio & absolutio sit accipienda a proprio parocho
præsente, cũ cesset necessitas recurrendi ad alienũ,
vel simplicem sacerdotẽ . Ex qua rõne censeo in eo
49 casu non posse sacerdotẽ non expositum absoluere
si adsit approbatus ab ordinario , quia decretum
Conc. Trid. tunc obligat, cũ reuera, & omnibus pen
satis, nulla est necessitas exceptionis, & similiter ex
eadem ratione existimo , quod si adsit sacerdos ex-
communicatus, vel suspẽsus, aut precisus & simplex
50 sacerdos toleratus, quod confessio est facienda co
ram simplici sacerdote , etiam si alias iurisdictionẽ
non haberet, quia illi omnes sunt per ecclesiam pri
uati omnino hoc ministerio generaliter, nisi in ca-
su necessitatis extremæ , vnde cum casus necessita-
tis occurrat, cessat prohibitio . Quæ opinio magis
iuridica est, licet contraria sit satis pia , & æqua, vt
51 sentit Nauarr. d. consi. 23. Sed quod attinet ad quæ
stionem principalem propositam, existimo sub cor-
rectione S. Matris Ecclesiæ , primam esse veriorem
& receptiorem , & maiori calculo doctorum rece-
52 ptam quam limitarem, quando pœnitens timeret,
quod hereticus eam in prauam sectam induceret,
nam tunc est abstinendum ab huiusmodi confes-
sione, nisi pœnitens ita mentis fortitudine polleat,
quod

quod verisimiliter, & probabiliter possit resistere.
ita Palacius in 4.sent.in 5. & 6.dist.disp.6.coocl.2.
& 4.Victoria,& Couar.& Ang.supra.
Præterea pro complemento huius quæstionis est
53 animaduertendum, quod licet inter doctores sit
contentio inter articulum mortis, & periculum ad
hoc,vt quilibet sacerdos habeat iurisdictionem in
tantum,quod dicit Soto supra dis.17.quæst.4.ar.4.
54 & Couar.supra 1.par.§.11.num,8.necessarium esse
mortis articulum, nec sufficere, si pœnitens sit in
55 mortis periculo, vt est actuale,bellum, nauigatio,
partus mulieris,verius tamen est,sufficere mortale
periculum ita gl,in c.pastoralis.§.præterea,de offi.
ord. c.quod in te. verb.pœnitentia, de pœnitentijs
& remissionibus, Nauar. in summa. c.26. num,31.
& in c.27.nu.71,Siluester verb.confessor.1.in q 6.
& verb,interdictum.5. qõ.7.quos & alios sequitur
56 Suarez sup.num.3. pro qua sententia potest induci
tex.in c.si quis suadente.17.q.4. vbi postea reserua
tione excipitur periculum mortis. & in c. non du-
bium,de sent.excomm. facta mentione illius excé-
57 ptionis,dicitur esse in artic. mortis, & sic illa duo
verba conuertuntur, & sunt reciproca, ita probat
tex.in c.eos,qui.de sent.excomm.lib.6.vbi in eodẽ
58 contextu tunc periculũ,nunc vero articulus mortis
appellatur, & sic omnis dispositio, quæ facit men-
tionem de articulo mortis,intelligitur de periculo
ipsius,vnde cum ratio concedendi hanc amplitudi-
nem ministrorum fuerit hæc necessitas, sequitur
59 quod nõ solum de mortis articulo,sed de alio eui-
denti,vel morali periculo est intelligenda,in tantũ
quod confessio & absolutio facta in eo articulo,vel
periculo mortis, erit valida, licet pœnitens conua-
luerit, remanebit obligatus iterum confitendi illa
peccata.vt tradit Suarez vbi supra.nu.fi.& nouissi-
me in tractatu de censuris disputat.7. sect. 1.nu. 5,
littera B. qui fundat hanc opinionem ex dicto de-
60 creto Concil.Trid.c.7.sess.14.& est glo.in c.a no-
bis.verb.non potuerit, de sent. excommunication,
c.ea noscitur.c.nõ dubium.eodem tit.c.fi.de sepul-
turis.c.in literis de raptoribus,
Rursus pro complemento huius quæstionis sciẽ
61 dum est, quod in tantũ est verum, quod sacerdos
hæreticus in articulo mortis possit absoluere a pec
catis confitentem,vt procedat etiam,si moriens sit
hæreticus, quia tunc si Episcopus, vel Inquisitores
62 deficiant, potest quilibet sacerdos hæreticum ab-
soluere, cum in artic.mortis nulla sit reseruatio,vt
docet Concil. d.c.7. sess.14. & tradit Simancas de
63 catholicis inst.tit.3.nu.3. & Gutierrez lib.1.Cano
nicarum q.c.1.num.59. vbi dicit sic fuisse termina
tum in Concil.Arausicano.c.2.& probat in c.is qui
64 tempore (cum seqq.) 26.q.6.& sequitur Nauar.
cons.1.nu.70.tit.de constitutionib.In foro vero con-
65 scientiæ Episcopus poterit etiam hæreticum occul
tum absoluere, etiamsi non immineat periculum
mortis,vt cauetur in Conc.Trid.c.6.sess.24.quem
tex.sic declarat Frat Manuel Rodriguez in declara
tione Bullæ Cruciatæ.§.9. dub.3. nu.70. & in sum-
66 ma c.130. vbi dubitat, an hæreticus virtute Bullæ
Cruciatæ, vel Iubilei, possit absoluere, & tenet qđ
67 non,quia in concessione generali omnium censura
rum Papalium, etiam cõtentarum in Bullæ Cœnæ,
non intelligitur, comprehensam esse excommuni-
68 cationem,propter peccatum hæresis. ita Nauar.in
Manuali ca.27.nu,275.Couar. in c.alma mater.
1.par.§.11.num.15.& Iacobus de Graffis lib.4.ca-
suum conscientiæ,c.15.nu.25.Vgolin. tab.1.c.13.
§.4.nu.10.& nouissime Suarez in tractatu de censu
ris disput.7.sect.5.nu.12.vbi dicit, quod nunquam
casus specialis comprehenditur sub generali clau-
sula, præsertim in mandatis & commissionibus, c.
qui ad agendum.de procuratorib.lib.6.& casus hę
resis iuxta vsum,& morem Ecclesiæ (maxime in no
stra Hispania) valde specialis censetur.c.frater no-
69 ster.16.q.1.vbi generalis commissio facta legato
per Summũ Pontificẽ non extenditur ad causas fi-
dei, quæ specialiter Inquisitoribus sunt commissæ,
70 c.si Episcopus.de pœnit. & remiss. Feli.in c.apo-
stolicæ,de exceptionibus.Florentinus 3.p.summæ,
tit.24.§.1.c.77.Couar.supra 1.par.§.11.num.15.
Rojas.de hæreticis. assert.39.nu.322. contra Abb.
in c.de cetero.de sent.excommunicationis. & Soto
71 in 4.dist.22.q.2.art.3.Nauar.in Manuali.c.17.nu.
172.& sic quando Romanus Pontifex illud vult cõ
cedere, exprimit illum casum, vt recordor fecisse
Sixtum V.in quodam Iubileo anno 1589.& postea
similem facultatem concessit Clemens VIII.anno
1594.& licet contrariam opinionem dicti docto-
res sequantur, tamen hæc est magis recepta, & sic
profecto est tenenda & consulenda,& practicanda,
quia fauor fidei,est fauor animarum,immo hic cen
73 setur maior, quam priuatum commodum vnius,
vel alterius, & specialitas hæresis non constituitur
in grauitate delicti, sed etiam in reseruatione,iux-
ta mentem Pontificis,vsu, & verbis declaratam,li-
cet aliquando ad tollendas opiniones expresse ad-
datur exceptio.

SVMMARIVM.

1 *Variatio testis quomodo procedat, & quibus modis con tingat.*
2 *Dicto testis in prima, vel secunda instantia, an sit credendum.*
3 *Dicta testis inter se contraria reddunt dictum nullum.*
4 *Dicto iurato standum est, reiecto secundo.*
5 *Doctores pro contraria opinione referuntur.*
6 *Validitas testimonij testis non debet pendere post depositionem ab eius dicto.*
7 *Actus legitimus non vitiatur licet perueniat ad casum a quo non poterat inchoari.*
8 *Ius tertio quæsitum auferri non potest, sine eius facto.*
9 *In contractibus altera parte reluctante, non est locus pœnitentiæ.*
10 *c.sicut.de testibus declaratur.*
11 *Testis periurus ex sua dispositione punitur.*
12 *Leuitas arguitur ex variatione.*
13 *Contradictio testis extra iudicium non est punibilis in foro contentioso.*
14 *Dictum posterius extraiudiciale non eneruat vires primi dicti iudicialis.*
15 *Lata sententia non potest testis variare.*
16 *Tortura est adhibenda testi vario in suis depositionibus.*
17 *c.litteras.de præsumptionibus.declaratur.*
18 *Dicto iurato priori standum est contra secundum.*
19 *c.per tuas.de probationibus.declaratur.*

20 Prima

20 *Prima opinio defenditur cum Bart.*
21 *l.eos,ff.ad leg.Cornel.de fals.declaratur.*
22 *Dictum testis per iocū, vel leuitatem, non est punibile.*
23 *l.41.tit.16.par.3.ponderatur.*
24 *Testes contrarius sibi in vna eademque dispositione punitur pœna falsi, & non adhibetur illi fides.*
25 *Licentiatus Silua de Torres regius prætor laudatur.*
26 *Casus de facto refertur.*
27 *Cautela ad effugiendam pœnam variationis traditur.*
28 *In crimine hæresis non datur copia processus, nec leguntur dicta testis.*
29 *Testis, qui non deposuit falsum super causam principalem, sed super accidentalia, an sit puniendus.*
30 *Contradictio testis, quando sit punibilis traditur remissiue.*

QVÆSTIO DCCCIII.

Vtrum posterior testis depositio primæ contraria sit valida, vel neutra, communis contra communem.

QVidam testis in iudicio examinatus,
postquam vnū deposuit cum iuramēto,
1 postea mutata sñia contrarium affirma
uit esse verum, & quotidie in dubium
vertitur, cui dicto standū sit, & neu
trum dictū validum esse, tenet Alex. cons.93.lib.5.
nu.10.gl.& doctores in c.in nostra.de testib.Bal.&
2 Salic.in l.si ex falsis, C.de transactio.quia testi, qui
in vno falsum testimonium dixit, nulla adhibetur
fides c.testimonium. de testib.maxime, vbi est pu-
3 gnantia & contradictio l. vbi repugnantia. de reg.
iur. Secunda opinio est, quod stetur posteriori di-
cto, reiecto primo, ita Decius sibi contrarius cons.
429.num.17.vbi hanc dicit communem opinionē,
quam tenet Bar.in l.fi. C.de re iudicata.& ratio est,
quia ea quæ postea geruntur prioribus derogant l.
si quis in princ.testamenti.ff.de leg.3.
4 Sed contrariam opinionem, vt priori dicto iura
to standum sit reiecto secūdo, tenet Abb.in c.cum
5 tua.vbi Fel.nu.4. de testib.Cardinalis in c.veniens.
el 2.eodem tit.Innoc.in c.præterea.de testib.cogē-
dis.Bart.in l.eos.num.1.ff.de falsis.vbi late tractat
materiam, & hanc dicit communem opinionē De-
cius cons.189.nu.6.& 10.cons.175.nu.7.Gramma.
voto 34.& dicit cōem & receptam opinionem, Cor
neus cons.27.lib.3.nu.15. Itaq; tenet glo.in c.cum
causam quæ, & glo.in c.veniens.de testibus.& in c.
cum in tua.Speculator in titu. de teste.§.1.& dicit
communem Alci. de præsumptionibus reg.2.præs.
29.Gratus cons.42.nu.29.lib.1. Crotus in tractatu
de testibus.nu.344. Nicasius in additionibus ad Al
ciatum 5. nu.6. Villalobos in ærario communium,
6 vers. testis.& hanc dicit veriorem, & receptiorem
Menchaca lib.2.controuersiarum vsu frequentium
c.32.nu.2.& ratio huius opinionis est, quia ex vo-
luntate testis (post eius depositionem) non debet
pendere suæ assertionis validitas, nec actus legiti-
me celebratus debet vitiari, licet perueniat ad ca-
7 sum, a quo incipere non possit.l.fi.C.de empt.c.fa-
ctum.de reg.iuris lib.6.maxime quia ex primo di-
cto fuit ius quæsitum parti, quod eo inuito aufer-
ri non potest. l.id quod nostrum. ff.de reg.iur. ma-
8 xime quia in iudicijs celebratur quasi contractus.
l.3.§.idem scribit.ff.de peculio.& quemadmodum
in contractibus altera parte reluctante non est lo-
cus pœnitentiæ.l.sicut ab initio, ff.de actionibus, &
obligationibus.l.ab emptione. ff. de pactis. ita nec
9 huic testi pęnitere non licet, quia per dictum iudi-
cialiter quasi cōtraxisse videtur. Et pro hac opinio
ne est bonus tex.in c.sicut de testib. quæ opinio ve-
rior & receptior est, & ab ea non est recedendum
10 in iudicando & consulendo, & non integra fides
huic dicto testis est adhibenda, immo dictum debi-
11 litatur propter pugnantiam, & veritatem, & periu
rium. vt in d.l.eos.ibi doctores c.testimoniū de te-
stib.l.sicut, eod.tit. quia ex illa variatione arguitur
leuitas in teste. ita doctores communiter in d.c.cū
12 tua & c.veniēs.de testib.eog.vbi Zabarella: potest
tamen contingere, quod contradictin testis nō sit
in iudicio, sed extra iudicium, & tunc est simplex
13 mendacium reprehensibile, sed non possibile in fo
ro contentioso, licet ex eo colligatur in teste quæ-
14 dam leuitas. & inconstantia. l.3. in princ.& §.1.de
testib. & posterius dictū extraiudiciale non ener-
uat vires primi dicti iudicialis. tex.in c.sicut de te-
stibus, & est communis opinio secundum Bar.in d.
l.eos. quod tamen est intelligendum, quando pri-
mum testis deposuit cum iuramento, deinde lata
fuit sententia, & postea citra iuramentum, internē-
15 tum contrarium eius, quod prius dixerat asseruit,
nam si posterior dictum priori contrarium ante
latā sententiam protulisset, in tantum fides primi
16 dicti debilitaretur, vt deceret iudicem retardare
sententiæ pronunciationem, vel talem testem tor-
mentis subijcere, vt docet Abb.& Fel.in d.c.cum in
tua.& diximus in q.801.
Sed aduersus superiorem opinionem Bar.in d.l.
eos.obstat.tex.ibi.in secundo responso, vbi si primū
aliquid subscripsi, vel serio scripsi, vel sigillo meo
signaui, si postea in iudicio, dum in testem produ-
ctus fuissem, contrarium firmaui cum iuramento,
falsum cōmisisse videor, & falsi pęna teneor. Secun-
17 do obstat tex.in c. literas. de præsumptionibus, vbi
quidam cum de crimine hæresis fuisset accusatus,
& publice culpam confessus, agnouit palam fratrē
quoque suum eodem morbo laborasse, & postea cū
18 iuramento contrarium asseruit in iudicio, & respō
dit Romanus Pontifex priori dicto non iurato stan
dum esse potius quam posteriori iurato: ergo con-
19 tra nostra communem, & receptam resolutionem
tertio facit text.in c. per suas.de proba.vbi mulier,
quæ cum quodam viro septennio in concubinatu
steterat, ab eo diuertit, & deinde prægnans ad eum
reuersa fuit, asserens ab eo concepisse, quod & ip-
se bono animo agnouit, filius inde fuit genitus, &
pro filio ipsius semper reputatus fuit, postea ipsa
20 mulier contrarium iuramento iudicialiter præsti-
to firmauit, & respondit Pontifex, priori dicto stan
dum esse. Sed a priori opinione non est recedendum, vt tradit Menchaca supra num.6. & non ob-
stant argumenta in contrarium adducta; nam dicta
21 l.eos.loquitur & procedit, quando testis serio ali-
quid prius scripserat, vel signauerat, cui postea ad-
uersari cū iuramēto turpissimū fuit: nos vero loqui
mur. qñ testis prius aliquid simpliciter dixerit, qđ

forte loci, aut leuitatis causa facere potuit, l. an inu
22 tilis. ff. de acceptilationibus. l. non solū. ff. de actio nibus, & obligat. Nec minus obstat tex. in d. c. litteras, quia ibi prius dictum erat summopere verisimi
23 lius, quam posterius. l. 4 t. tex. 16. p. 3. vbi Greg. praeterea nō obstat text. in d. c. per suas, quia ibi plura interfuerunt, primum assertio mulieris, facta in pręsentia viri, secundum & ipsius acceptatio, & tertio longa perseruatio & communis amicorum, & consanguineorum opinio, quę omnia non debet iuramentum ipsius mulieris posterius superare. Rursus
24 contingit aliquando, quod testis in vna eademque depositione est sibi contrarius, & tunc non est fides ei adhibenda, sed falsi pęna cōdemnabitur, ita Bart.
25 in d. l. eos (per illum tex.) in 1. responso ç. licet de probationibus. l. qui falsa. ff. de testib. Grego. in d. l. 41. tit. 16. par. 3. verbo, *dicen en contrario*, & ita nuper iudicauit dominus licentiatus Silua de Torres iudex integerrimus & praetorius regius, dum esset in hac ciuitate contra familiam Comitis de Turre-
26 jon, qui fustigare fecit quēdam testem conuictum de falso ex suis depositionibus, & nullam illi adhibuit fidem, quod recto iure pronūciatū fuit sequēdo Bar. in d. l. eos. cuius opinionem sequitur Couar. lib. 2. variar. c. 13. num. 8. Iul. Clar. lib. 6. receptarū. §. fi. q. 53. nu. 15. vbi dicit communiorem, & com-
27 probatur in l. fi. tit. 17. par. 3. vbi Gregor. verb. *que an poder*, erit tamen optima cautela ad effugiendā pœnam variationis, & falsitatis, vt testis se referat ad primam depositionem, nihil addendo, nec detrahendo, ita Bar. in l. eos. nu. 6. Bal. in l. solam. num. 5. C. de testib. Hippolytus in l. ex libero homine. nu. 13. ff. de quęstionibus, & ita quotidie practicatur,
28 vt docet Paz in sua praxi. 5. partis 1. tom. §. 8. c. 3. num. 6. vbi hoc limitat nō procedere in crimine hęresis, vt testis in plenario iudicio testificari tenetur, non exhibito, nec ostenso primo dicto. ita Simācas de catholicis institutionibus. tit. 64. num. 24. Boerius. decis. 108. & plures quęstiones circa depositionem testium, vel in eodem iudicio, seu in diuer-
29 sis tradit Tyndarus in tractatu de testibus lib. 2. c. 1. num. 7. Couar. lib. 2. resol. c. 13. num. 7. Iul. Clar. lib. 5. recept. sent. §. fi. q. 53. a num. 9. cum seqq. vbi disputat, quid si testis falsum dixerit in nō concernentibus substantiam rei, de qua agebatur in iudicio, & quid si ipsemet sibi contradicat. num. 10. &
30 quid si primo dixit vnum extra iudicium, deinde contrarium in iudicio, nu. 11. & quid si e conuerso num. 12. & quid si in vno iudicio dicat contrarium eius, quod dixit in alio. num. 13. & quid si in eadem instantia inter easdem personas. num. 15. & quid si primo deposuit per verb. credo, secundo per verbū assertiuum veritatis. num. 16. & quid si testis neget ita se deposuisse, vt scriptum reperitur. num. 17. in quibus locis plures doctores refert, ad quem est recurrendum si casus cōtigerit, & Antonius Gabriel. lib. 7. concl. 3. tit. de maledicis. Decia. cons. 189. Menoch. de arb. cas. 108. Ceph. cons. 233. & 234. Bursat. cons. 216. num. 101. vbi ex sex causis demonstrat, quando sit stādum primo dicto, & plures alios casus refert nouissime Hieronymus Giacharri in additio. ad Iulium Clarum. in d. q. 53.

SVMMARIVM.

1 *Contractus simulatus non firmatur iuramento.*
2 *Iuramentum sortitur naturam contractus super quo interponitur.*
3 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
4 *Iuramentum debet habere tres comites, veritatem, iudicium, & iustitiam.*
5 *Veritas deficit in contractu simulato.*
6 *Contraria opinio in quęstione principali proponitur.*
7 *Iuramentum validat contractum nullum.*
8 *Prima opinio defenditur.*
9 *Consensus deficit quando contractus est dolosus & simulatus.*
10 *Opinio Ripę defenditur sine difficultate, contra Gutierrez.*
11 *Repetitio cōpetit licet cōtractus simulatus sit iuratus.*
12 *c. Debitores, de iure iurando, ponderatur.*
13 *Pœna non debetur ex contractu simulato.*
14 *Exceptio simulationis contractus impedit executionē non obstante iuramento.*
15 *l. 1. tit. 12. lib. 4. recop. declaratur.*
16 *Contractus simulatus licet habeat figuram contractus non habet assensum.*
17 *Simulatio contractus probatur ex coniecturis.*
18 *l. non omnis, §. a barbaris, ff. de re militari ponderatur.*

QVÆSTIO DCCCIV.

Vtrum contractus simulatus firmetur iuramento, communis contra communem.

PArtem negatiuam huius quęstionis tenet gl. in l. 3. C. plus valere quod agitur. verb. emptione. quam sequitur Iaf. nu. 7. in §. itē si quis in fraudem, institu. de actio. vbi Gomez. nu. 1, vers. 2. pręmitte. Crot. in l. nemo potest. nu. 70. ff. de legat. 1. Iaf. in l. 2. ff. de iureiur. & in authent. sacramenta pub. nu. 42. C. si aduer. vend. Vitalis de Cauhalis in tract. de clausulis, clausula an iuramentum confirmet cōtractum simulatum, in nu. 3. cum seqq. Cepolla de simulatione contractus nu. 46. Tiraq. de iure constit. 3. p. limitat. 7. nu. 31. Anto. de Burgos in c. ad nostram, nu. 19. de emptione, & vend. quam dicit communem opinionem Bellonus cons. 48. nu. 4. & dicit communem Rubeus consil. 120. & est communis secundum Soc. 303. nu. 4.
2 vol. 3. & ratio huius opinionis, quia iuramentum sortitur naturam contractus, super quo interponitur l. fi. C. de non. num. pec. c. peruenit. c. quemadmodum, de iureiur. ergo cum contractus sit simulatus & dolosus, sequitur quod iuramentū non debet
3 illum confirmare, cum non sit vinculū iniquitatis, l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de leg. 1. Rursos cōfirmatur hęc opinio, quia iuramētum debet habere tria
4 quorum vno deficiente corruit, videlicet veritatē. iustitiā, & iudicium tex. vbi gl. verb. iustitia in c. & si Christus. de iureiur. gl. in auth. quod eis. C. de nu-
5 ptijs. c. animaduertendū. 22. q. 2. & tradit Curt. cōs. 149. vbi appellat cōem, sed sic est quod in cōtractu simulato deficit veritas: ergo sequitur, quod nō cōfirmat talem contractum, quam opinionem, dicit cōem (alijs citatis) Padilla i l. 2. C. de resci. n. 3. & 4.

6 Sed

6 Sed contrariam opinionem sequitur Soc.consil.
83.vol.3.Alex.cons.36.num.3.vol.2. & dicit com
munem Curtius iun.cons.188.nu.13. & cons.110.
nu.15.& Gozad.cons.69.nu.16.in fi.vbi alios alle-
gat dicentes communem, & ratio huius opinionis
est,quia iuramentum validat contractum alias nul
lum.c.quamuis pactum. de pact.lib.6. auth.sacra-
7 menta puberum.C.si aduersus venditionem.c.licet
mulieres,de iureiur.lib.6.maxime, quia iuramen-
tum in hoc casu potest seruari sine interitu salutis
æternæ, & sic est seruandum. c.si vero illo tit.& in
d.c.licet mulieres.Sed ijs nõ obstantibus prima opi
8 nio est verior & receptior, & ab ea nõ est receden-
dum in iudicando & consulendo, & ita dicit fuisse
iudicatum Matth. de Affl.decis.60.nu.4.vbi idem
refert additionator,dicẽs esse menti tenẽdum,quia
iura superius allegata procedunt, quãdo cõtractus
est nullus ratione consensus cõtrahentis,tunc enim
iuramentum supplet defectum consensus,nos vero
9 loquimur, quando deest formalis & verus consen-
sus,ex parte iurantis, prout defecit quando cõtra-
ctus est dolosus,& simulatus, tunc enim confirma-
tur iuramento talis cõtractus, & hæc est vera con-
cordia,reiectis alijs traditis per Ant.de Burgos su-
pra in c.ad nostram.nu.x9. de empt.& vendit. Go-
10 mezium,nu.x.in §.item si quis. in fraudem. ex qua
verissima resolutione infero veram esse doctrinam
quam tradit Ripa in l.nemo potest. nu.79.ff.de le-
gat.1.quam dicit esse dubiam Gutierrez ibi.n.398.
vbi tradit,quod si quis repetat solutum ex eo quod
soluit ex contractu simulato, licet iurato, etiam si
de iuramẽto fuerit oppositũ, potest replicari de si-
11 mi litudine contractus,& in hoc casu potest allega
ri p ropria turpitudo, ex l. de tutela.C.de in integr.
rest.min.& nõ obstabit iuramentum,quia iam solu
tio ne facta fuit adimpletum promissum, & sic lici-
tum est solum repetere,propter contractus simula-
tionem argumẽto tex.in c.debitores, de iureiu.vbi
12 si quis promittat vsuras cum iuramento, tenetur
soluere, sed postea repetitio competit propter vi-
tium vsuræ,quia iam iuramentum est sublatum de
medio, & licet in contractu simulato fuerit pœna
3 posita (vt sæpe contingit) nec debetur, nec peti
potest.ita Cinus in l.emptor.2. c.plus valere, quod
agitur.num.9.glos. in l.si patronus. verb. Fauiana,
ff.si quis in fraud.pat.quam sequitur Bal.in l.Impe
rator.nu.4.C.de inoffic.donat.& dicit communem
opinionem Curt. in l.pe. nu.20. C.de pact. Padilla
14 in d.l.2.nu.74. C.de rescind.vend.& probat tex.in
l.quod de bonis. §.frater. ff.ad leg.Falc. & hæc ex-
ceptio simulationis contractus nõ obstante iura-
mento,obtenta prius relaxatione,potest opponi,&
debet admitti in via executiua,secundum commu-
nem opinionem,quam tradit Ripa. num.66. in d.l.
nemo potest. vbi hanc sequitur Gutierrez (contra
Bart.) num.375. & sequitur Abendanus in suo di-
15 ctionario verb. *falsedad*, & vltra eum sequitur istã
opinionẽ Mexia.ad l. Toleti 5. partis, fundamento
2.nu.6. quod est notabile de iure nostro regio ad l.
4.tit.8.lib.3.ord.quæ est l.1.tit.124.recop.qua ex-
tante admittetur dicta exceptio, & sequitur Parla-
16 dorus.lib. x.rerum quotid.4.par.c.fi.§.11.nu.14.
& 15.quia secundum Baldum in l.precib.C.de im-
pub.licet contractus simulatus habeat figurã instru
menti,essentiam tamen nõ habet,& sequitur Padil
la in l.cum ea.nu.4.C.de transactio. & probatio si-
17 mulationis non debet esse ita sufficiens,& conclu-
dens sicut reliquæ probationes,quia sufficient con
iecturæ verisimiles.ita Paulus cons.82. Padilla sup.
n.11.Greg.in l.fi.tit.11.par.5.glo.fin. Gutierrez in
18 d.l.nemo potest.nu.40x.qui allegat tex.in l.nõ om
nis,§.ab vrbanis,ff.de re militari. & tradit Mascar-
dus vol.1.de probat.conclus.439. quæ omnia sunt
menti tenenda,quia sæpe in praxi contingunt.

S V M M A R I V M.

1 *Septem opiniones recolligit auctor in quæstione proposita.*
2 *Bona minoris inuecta, & illata, sunt tacite hypotheca ta pro pensione domus.*
3 *Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.*
4 *Lex generalis comprehendit casus speciales.*
5 *Hypotheca legalis tacita inducitur a lege.*
6 *Minor obligans bona sua pro dote, non censetur læsus.*
7 *Obligatio, quæ a lege inducitur, non requirit iudicis decretum.*
8 *Alienatio necessaria non comprehenditur in probibitione alienationis.*
9 *Lucra communicantur inter coniuges etiam minores.*
10 *l.2.ff.de rebus eorum.declaratur.*
11 *Decretum iudicis non requiritur in alienatione, & obligatione a lege inducta.*
12 *Bona minoris sunt tacite obligata pro solutione dotis.*
13 *Mulieri competit actio hypothecaria contra bona sui mariti, licet sit minor.*
14 *Minor ex contractu locationis non censetur læsus, qui fecit quod maior.*
15 *Minori non competit restitutio quando vsus est iure communi.*
16 *l.conditionibus pupillus, ff.de condition. & demonstr. declaratur.*
17 *Minorum damno resultaret si bona sua locata non remanerent tacite hypothecata pro pensione.*
18 *Inducta ad vnum effectum non debent contrarium operari.*
19 *Hypotheca legalis non venit principaliter ad ipsum cõtractum, sed accessorie.*
x0 *Resolutio auctoris in quæstione proposita.*
21 *l.5.tit.8.par.5.ponderatur pro prima opinione.*
22 *Vtilitas nulla sequitur ex resolutione præsentis quæstionis.*
23 *Hypotheca resoluitur per restitutionem.*
24 *Hypotheca legalis non impedit alienationem.*
25 *Hypotheca solũ durat in bonis locatis donec bona sunt intra domum.*
26 *Secunda opinio proponitur, & eius auctores.*
27 *Minor non potest constituere donationem ante nuptias sine decreto.*
28 *l.Titia.ff.de iure dotium.declaratur.*
29 *l.1.C.si aduersus donationem. declaratur.*
29 *Bona tutoris sunt tacite hypothecata per administratione.*
31 *l.fi.C.de legitima tutela.declaratur.*
32 *Tertia opinio proponitur.*
33 *Quarta opinio traditur, & reprobatur.*
34 *Minor conducens domũ necessariã nõ censetur læsus.*
35 *Quinta opinio traditur.*

36 *Sexta opinio traditur, & reprobatur.*
37 *Scholastici Salmantini conducunt domos sine tutore, vel curatore.*
38 *Minor non debet locupletari cum iactura aliena.*
39 *Septima opinio refertur.*
40 *Minor mercator restituitur in rebus parui momenti;*
41 *Mulier potest contrahere sine licentia viri quando est supposita alicui officio mercantiæ, vel taberna.*
42 *l.1.ff.de tributoria.declaratur.*
43 *Bona venalia non sunt hypothecata pro pensione domus.*

QVAESTIO DCCCV.

Vtrum bona minoris inuecta, & illata in domum conductam sint tacite hypothecata pro pensione domus, communis contra communem, & quid iure regio.

Licet in quæstione 132, egimus de huius dubij explicatione, tamen quia alii vtiliora pro illius ornatu nobis denuo se offerunt, (quæ sæpe in praxi eueniunt) idcirco labori non pateam iterum, atque iterum eam exornare vltra ibi tradita, quia non solum tempus, sed rerum experientia altiora nos docet, quæ in iuuenili ætate penitus fuerunt abscondita, & nunc clarius panduntur, & elucidantur, & vltra repetita in d.q.132. re-
1 feram septem opiniones, quia iam nulla causa licet
clara, & apertissima voto viuitur vno. Et prima o-
pinio est affirmatiua, quod bona minorum sint ta-
2 cite hypothecata pro pensione domus conductæ,
quam tenet Bald. in l.item quia, nu.3. ff.de pact. &
in l.certi iuris.q.8.C.locati.idem Bald.Ang. & Ro-
manus, & Alex.in l.si mediante.ff.sol.matrimo.vbi
Ias.in 4.quæst.3.partis dicit communem opinionē,
& sequitur Fano in tractatu de pignor. in 4.mem-
bro.2.par.num.154.Tiraq. post ll.connubiales.gl.
8.num.189.q.23. & dicit communem Bald.in l.fin.
3 C.de legit.tutor. & hanc sequitur dicens veriorem
opinionem Menchaca lib.3. controuers. vsu freq.
cap.55.num.2. & ratio huius opinionis est, quia di-
spositio dictæ leg.item quia, & leg.certi iuris.indi-
stincte, & generaliter loquitur, & sic generaliter de-
bet intelligi. l.1.§.generaliter, ff.de legat.præstan.
& vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debe-
4 mus.l.non distinguemus, ff.de recep. arb. l.in agris,
ff.de acquir.rerum domin. in tantum quod lex ge-
neralis comprehēdit casus speciales. l.in fraudem,
5 §.bonorum. ff.de testamento militis. maxime quia
ista hypotheca est legalis, quæ inducitur a lege sine
facto hominis, & sic comprehendit minores. ita gl.
fi.verb.tenori.l.fi.C.de leg.tut.ita Soc. cons.80.nu.
25.vol.4.Ruinus cons.61.num.4.lib.3.Alciat.in l.
6 1.in princ.nu.15.ff.de verb.oblig. vbi dicunt quod
si statutum disponat, quod mulier simpliciter nu-
bens censeatur bona sua dare in dotem, Hoc statu-
tū in minoribus locum habebit, nec ad inducendā
7 obligationem requiritur iudicis decretum, cū hæc
datio, seu alienatio procedat ex necessitate legis;
l.3.§.itē quæri.ff.de reb.cor. Præterea confirmatur
ista sententia, quia dispositio generalis prohibens
alienationem non censetur comprehendere aliena-
8 tionem necessariam, quæ inducitur a lege, l.aliena-
tiones.ff.famil.ercisc.l.1.ff.de fund.dot.l.rogo.ff.de
fideicommiss.libertat. & sequitur Tiraq. post ll.con-
nubiales.gl.num.223. & de retractu, lib.1.§.1.glos.
14.nu.11.Menchaca controuers.illustr.cap.32.nu.
13.Peralta in l.vnum ex familia.§.sed & si fundum,
num.28.ff.de leg.2. ex qua ratione resoluit Barbo-
sa in d.l.si constante. in princ. a num.132. in fi. vsq;
9 ad num. fi. quod lex ordinamenti. lib.4.titu.7. quæ
disponit, quod locra communicentur inter coniu-
ges, quod habebit locum inter minores, cum ea o-
bligatio inducatur ex legis dispositione. l.si sine 33.
§.interposito, ff.de administrat.tut. ita Palacius Ru-
10 beus in repetit.rub.§.62.nu.31.in fi. Anto.Gomez.
in l.50.Tauri.num.69. Paz.q.3.num.40. Acosta in
c.si pater.1.p.verb.legabit.num.38. de test. Matien-
co in l.2, tit.9. glo.3. num.7. lib.5. recopil. Rursus
confirmatur hæc opinio ex tex. in l.2.ff.de reb.cor.
11 vbi fiscus vendidit rem minori, & illam ei tradi-
dit, nō soluto precio. & inquit Iureconsultus rem
hanc videri hypothecatam fisco, etiam si decretum
nō interueniat: & rō est, quia cū ex dispositione le-
gis hypotheca tacite inducat. l.2.C.in quib. cau.pig.
vel hypotheca sequitur, q; in hac tacita hypothe-
ca decretū iudicis nō sit necessariū. Pro qua opinio-
12 ne illū tex. inducit Tiraq. sup. post ll. cōnubiales, gl.
8.n.191. licet aliter illū tex. intelligat Meno. de adi
pisc.poss.rē.3.nu.81. & ex hac ratione venit, qd bo-
na minoris, qui mrimoniū cōtraxit, cēsentur obli-
gata tacite pro solutione ipsius iuxta l.vnicā.§.& vt
13 plenius.C.de rei vxoriæ.ita vt si maritus nō sit sol-
uendo, possit mulier vti hypothecaria scdm tex. in
l.vbi adhuc, 29. C. de iure dot. quā opinionē tenet
Ias.in d.l.si constante, num.210. Claudius num.65.
Corn.n.254.n.7. lib.1.consl.282.nu.57.lib.1.Cur-
tius iunior consil.168. num.20. Ruinus consil.61.
num.4.lib.3. Palacius Rubens in cap. per vestras, §.
26.Tiraquel. post ll.connubiales, glos.8.num.189.
Nouellus de dote 3.par.6.par. priuileg.58. num.2.
14 Barbosa supr.num.119. Menchaca, qui refert duas
communes lib.3. controuersiarum vsu frequ. cap.
55. nume.3. vbi hanc dicit veriorem opinionem
optime fundans. Vltimo pro hac opinione facit,
quia ex contractu locationis minor non censetur
circumscriptus, cum faciat id quod omnes homi-
15 nes de mundo faciunt, & sic procedit regula l.fin.
C.de in integr. restitutione minorum, vbi nō com-
petit restitutio minori, qui tanquam maior contra-
xit vtendo iure communi, ergo cum regula iuris
communis sit, quod inuecta, & illata in domo loca-
ta sint tacite hypothecata pro solutione locatio-
nis, quare minor liberabitur ab hoc nexu legalis
obligationis, & hypothecæ? l.1.§.fi.cum l.seq.ff.de
16 reb. cor. l.conditionib. pupillus, ff.de conditio. &
demonstr. in verb. iure potestatis, vbi pupillus a pa-
tre sub conditione potestatiua fuit heres institutus,
is conditionem impleuit, quo facto statim sine vl-
la aditione, sed iure potestatis, & sic ex legis ipsius
dispositione fit heres, & obligatur oneribus heredi-
17 tarijs, & sic a pari ratione ex ipsa domus condu-
ctione facta a minore resultat tacita bonorum hy-
potheca, quæ a lege tacite inducitur, & nullorū ma-
gis interest, quam ipsorum minorū contrarium nō
admitti, quia aliter euenturum esset, vt vel non in-
uenirent,

uenirent, qui vellent ei domos locare, vel maiori
precio eas conducere necesse haberent propter pe-
riculum solutionis deficiente hypotheca pro secu-
18 ritate, & sic consultius eis fore intelligendum est,
& in hac controuersia vti iure communi, quam pri-
uilegio minoris ætatis, ne inducta ad vnum effectũ
in contrarium vertantur. l. diuus. ff. de militari te-
stamento. §. plane. instit. eod. tit. l. legata inutiliter.
ff. de adimendis legatis. & ff. de leg. 1. & similiter
contingeret minoribus, vt non reperirent extra pa-
triam (puta in ciuitate Salmanticensi vbi sæpe casus
19 contingit) cum quibus negotiarentur, quod esset il
lis damnosum, & perniciosum. arg. l. quod si minor.
§. non semper. ff. de minorib. maxime, quia hæc hy-
potheca legalis non venit principaliter in ipso con
tractu locationis, sed secũdario, & accessorie, & in
cidens, quod non venit in consideratione. l. si quis
nec causam. ff. si cer. petatur. Ex quibus rationibus
20 & fundamentis hanc existimo esse veriorem, & ma
gis receptam opinionem, a qua non est recedendũ
in iudicando, & consulendo, tam de iure communi
21 ex dictis iuribus, quã ex generalitate l. 5. tit. 8. part.
5. quæ comprehendit bona minoris. ex d. l. in frau-
dem. §. bonorum. ff. de testa. militis. & arguendo a
sufficienti partium enumeratione, nullam reperio
22 vtilitatem huius quæstionis, quia non est dare me-
dium; nam aut minor fuit læsus in precio locationis
quia maiore mercede, quam iustum erat, domum
conduxit; vel in ipso contractu locationis domus,
quia aut non indigebat domo locata, vel tam am-
pla domo, in quibus casibus potest in integrum re-
23 stitui, & subsecuta restitutione obligatio hypothe
caria etiam resoluitur. l. 3. §. fi. ff. de lib. & posthum.
c. accessorium. de regulis iuris. ergo quid intersit
24 quod inducatur, vel non inducatur tacita legalis
hypotheca, maxime cum similis hypotheca non im
pediat alienationem rerum obligatarum, cum so-
lum duret donec bona locata permanent in domo
locata, vt resoluimus in quæstion e 784. num. 6. & 7.
25 & sic non datur contra tertium possessorem. vt in
l. differentia. ff. in quib. causis pignus, vel hypothe-
ca tacite contrahatur. Secunda opinio in hac quæ-
stione proposita fuit glossæ in d. l. item quia. verb. il
lata. vbi Bart. num. 2. resoluit bona minorum illata
in domum conductam non esse tacite obligata pro
26 pẽsione domus. idem tenet Aretinus in §. item Ser
uiana. nu. 4. instit. de actio. Salicet. in d. l. certi iuris.
q. 3. Dinus in d. §. item Seruiana. vbi Ias. nu. 58. hãc
dicit communem opinionem, & Gomez. nume. 25.
idem Bart. in l. si constanti. nu. 24. ff. soluto matri-
monio. vbi Imola, & Fulg. Anchar. cons. 94. Rom.
cons. 423. Hippol. cons. 22. & 26. idemque sentit gl.
in d. fin. C. de leg it. tut. in §. 2. & dicit receptam opi
nionem. Socin. cons. 80. nu. 6. lib. 4. Grammat. decis.
27 103. num. 17. & Menoc. de adipis. poss. rem. 3. num.
81. & ratio huius opinionis est, quia quemadmodũ
minor non potest constituere donationem ante nu
ptias, etiamsi dotem recipiat, nisi iudicis decretum,
vel tutoris auctoritas interueniat, l. prædia. C. de
prædijs min. l. quæ tutores. C. de administ. tut. ita e-
28 tiam a paritate rationis ex locatione facta per mi-
norem non potest induci aduersus eum tacita hy-
potheca, pro qua sententia facit text. in l. Titia. ff.
de iure dotium. l. 1. C. si aduersus donationem, vbi
bona minoris dotem recipientis non sunt tacite o-
bligata pro ipsius restitutione, ergo similiter nec
29 bona inuecta, & illata in domo conducta. Præterea
comprobatur hæc opinio, quia licet regulariter lo-
quendo bona tutoris sint tacite obligata pro admi
30 nistratione. vt in l. pro offic. C. de administr. tut. ta-
men si minor ex aliqua causa posset tutoris officiũ
exercere, bona ipsius non remanerent tacite obliga
ta, nec hypothecata, vt in l. fin. C. de legitima tute-
la. ita Menoch. supra de recup. possess. rem. 3. nume-
ro 81.

31 Tertia opinio fuit Guillermi de Cun. & Cini in
in d. l. certi iuris. qui dicunt, quod si post contractũ
celebratum sequatur tacita obligatio legis absque
32 facto hominis, quod tunc bona minoris censentur
obligata. ex l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de rebus eorum. Sed
hæc opinio profecto caret ratione, & fundamento,
& est risu digna, vt tradit Ioseph. Ludou. decis. Peru
sina 75. nu. 12. in 2. parte.

33 Quarta opinio fuit Petri de Bellapertica in d. l.
certi iuris. quam sequuntur antiqui, prout refert Ia
son nu. 20. in d. l. item quia. vbi resoluit, quod tunc
minoris bona sunt tacite hypothecata pro pẽsione
domus, qñ ipse conduxit domum condecentem re-
34 spectu suæ qualitatis, & necessitatis imminentis, cũ
tunc videatur egisse illud, quod quilibet diligens
paterfamilias; vel conduxit domum non necessariã,
vel inutilem, & tunc nullo modo potest induci ta
cita bonorum hypotheca. quam opinionem sequi-
tur Greg. in d. l. 5. titu. 8. p. 5. verb. fincan obligados
in medio. vbi sequitur hanc distinctionem cum Pe
tro de Bellapertica; sed hæc opinio non potest susti
neri, quia in hoc casu propter læsionem dabitur mi
nori restitutio in integrum, & contractus locatio-
nis impugnaretur, & similiter hypotheca tanquam
accessoria ad contractum principalem, vt late re-
soluimus in fundamentis primæ opinionis in fine.

35 Quintam opinionem vltra omnes tradit in hac
quæstione Iosephus Lud. supra num. 14. in d. decis.
75. vbi dicit considerandum esse, an si minor conti
nuauerit habitare domum conductam per eius pa-
trem defunctum, siue esset condecens, siue non ipsi
minori; quia in hoc casu, ex quo aperte apparet ip-
sum minorem egisse id quod diligẽs paterfamilias
ipsius minoris facere solebat, merito non potest ali-
qua læsio considerari, & per consequens bona mi-
noris conducentis domum erunt hypothecata pro
ipsius pensione, & similiter si conduxit domum cõ-
decentem suæ conditioni eiusdem valoris, & pen-
sionis, cuius erat domus conducta ab eius patre, ad
quam doctrinam allegat Soc. sen. cons. 24. num. 44.
volum. 1.

36 Sexta opinio in quæstione proposita erit, quia
aut minor conducit domum in ciuitate in qua est
oriundus, & vbi habet bona, & tutorem, &
tunc bona illata non censentur hypothecata pro
pensione domus, nisi in locatione tutoris au-
ctoritas interueniat, cum locatori sit consul-
tum, consequendi de facili conuentam pensio-
nem ex alijs bonis minoris in ciuitate propria
existentibus; vnde nimirum si in hoc casu non
inducatur tacita hypotheca: si vero minor ab-
sens a patria (vt maxime contingit Scholasticis,
qui sunt in Salmanticensi vniuersitate) domum

conducant, tunc quia commodo turoris auctori-
tas, vel parentis haberi non potest, nec fideiussores
ipsi possunt præstari, tunc cum locatori nō sit alias
37 consultum, nisi haberet bona minoris hypotheca-
ta, consequens est, vt bona illata in domo conducta
remaneant hypothecata pro pensione domus, quia
alias conductor vix eius pensionem consequi pos-
set, & sic minor locupletaretur cum iactura aliena,
39 quod non est permittendum. l. nam hoc natura. ff.
de condictione indebiti.

Septima opinio potest adaptari in hac quæstio-
40 ne, quando minor esset mercator, quia tunc cum
non restituatur in rebus maximi momenti, vt tradit
Beneuenutus de mercatura. 3. p. num. 26. sequitur
quod multo fortius si domum conducat, bona ibi
illata erūt tacite hypothecata pro pēsione domus,
41 Pro qua opinione faciunt adducta per Antoniū
Gomezium l. 53. Tauri. num. 7. vbi resoluit, quod li
cet alias mulier non possit contractum facere sine
licentia mariti, vt in l. 55. Tauri, tamē si vxor sit po
sita alicui officio, sciente, & patiēte marito, vt quia
sit posita mercantiæ, vel tabernæ, vel simili officio,
tunc valebit contractus ab vxore celebratus, absq;
42 præambula licentia mariti. l. 1. §. magistrum, el 2.
ff. de exercitoria. l. 1. ff. de triburoria, & tenet ex-
presse Faber in §. 1. instit. quod cū eo. & sic minor
positus mercantia, censetur contrahere auctoritate
patris, vel curatoris, & per consequens si domū con
ducat ad exercendam mercantiam, bona ibi illata
43 erunt tacite hypothecata pro pensione domus, dū
tamen non sint venalia, vt late explicuimus in qō.
780. vbi retuli duas communes. in qua Doctorum
varietate prima opinio est tenenda, & consulenda
tam de iure communi, quam regio, vt late proba-
tū est per rationes, & fundamenta primę opinionis.

SVMMARIVM.

*1 Monachus non potest testamentum antea factum, reuo-
care post professionem.*
2 Testamentum confirmatur professione.
3 l. res vxoris. C. de donat. inter vir. declaratur.
*4 Mors naturalis requiritur ad confirmandam donatio-
nem inter maritum, & vxorem factam.*
5 Doctores pro prima opinione referuntur.
*6 Testamentum primum reuocatur per secundum condi-
tum cum tribus testibus.*
7 Contraria opinio proponitur, & defenditur.
8 Auth. ingressi. C. de sacrosanct. declaratur.
9 Munachus professus non habet velle, nec nolle.
10 Monachus professus habetur pro mortuo.
11 Testamentum non rumpitur per ingressum religionis,
12 Monasterium bonorum capax, nō rumpit testamentū.
13 c. 16. sess. 25. Concilij Trid. declaratur.
*14 Concilium Tridentinum non procedit in testamento
condito ante ingressum religionis.*
15 Casus de facto refertur.
16 Monachus professus non potest testari.
17 Auth. si qua. declaratur.
18 l. 17. tit. 1. p. 6. declaratur.
*29 Monachus professus reuocando primum testamentum
antea factum, non potest testari.*
*20 Heres monachi facta professione, consequitur heredita-
tem, si monasterium non est capax bonorum.*
21 Voluntas testantis semper est seruanda.
*22 Heres institutus ex testamento monachi consequetur
hæreditatem, licet moriatur viuente monacho, con-
tra omnes Doctores.*
23 Opinio noua auctoris pluribus rationibus confirmatur.
*24 Monachus perdit beneficium ecclesiasticum facta pro-
fessione, non expectata morte naturali.*
25 Contraria opinio traditur, & reprobatur.
*26 l. Status Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci decla-
ratur. & nu. 28.*
27 Auctor defendit suam opinionem.
28 Verba naturaliter sunt intelligenda.
29 Opinio Roderici Suarez declaratur.
30 Exclusio vnius casus, est inclusio alterius.
31 Doctores proprio ore conuincuntur.
32 Opinio Speculatoris declaratur, & ponderatur.
*33 Hereditas non remanet caduca, licet heres moriatur vi-
uente monacho.*
*34 Actus legitimus nō vitiatur, licet perueniat ad casum
a quo non poterat incohari.*
35 Dictio, donec, est limitatiua temporis.
*36 Monachus professus, licet moriatur patre viuo, non po-
terit illum priuare sua legitima.*
37 Pater succedit monacho professo, non monasterium.
38 Casus de facto proponitur.
39 Monasterium habetur loco filij.
40 Veritas non debet obumbrari imagine naturæ.
41 Doctores pro hac opinione referuntur.
*42 Pater ingrediens religionem, tenetur reseruare legiti-
mam filijs suis.*
*43 Filius monachus non potest præiudicare patri sua le-
gitima.*
*44 Legitima patris sunt duæ tertiæ partes bonorum mo-
nachi, vel monialis.*
45 Monasterium succedit monacho in tertia parte.
46 l. 6. Tauri, declaratur.
*47 Opinio iudicis reprobatur, qui iudicauit contra supe-
riorem.*
48 Opinio Antonij Gomezij reprobatur.

QVÆSTIO DCCCVI.

Vtrum monachus iam professus possit testamentum a se factum ante professionem reuocare, communis contra communem,

HAnc quęstionem mouet Iulius Clarus lib.
3. receptarum sententia, §. testamentum.
quæst. 28. num. fin. vbi nihil allegat, nec
resoluit, de quo est mirandum, & sic vti
le erit huius quæstionis veritatem discutere, quia
1 pro vtraque parte sunt plurima fundamenta, & au-
ctores, & in hac quæstione Bart. in auth. si qua mu-
lier. num. 11. C. de sacros. eccl. resoluit, quod quan-
do quis ingreditur religionem fratrum Minorum,
quod nullo modo facta professione possit testamē-
2 tum reuocare, quia sicut per mortem confirmatur
testamentum, vt in cap. cum matre. de celebr. Miss.
ita per professionem huius religionis. Clemen. exi-
uit de paradiso. de verbor. significat. auth. ingressi.
3 C. de sacr. sanc. eccl. vbi ingressi monasterium se, &
sua dedicant Deo, nec ergo de his testātur, vtpote,
nec domini rerū. c. cum ad monasteriū. de statu mo-
nach.

nach. Si vero monachus sit religiosus alterius Or-
dinis. poterit reuocare testamentum donec vixerit.
arg. text. in l. vxoris. in fin. C. de donat. inter vir. &
4 vxo. l. sed etsi mors, §. 1. ff. eod. tit. vbi expresse pro-
batur, non sufficere mortem ciuilem, sed naturalẽ
requiri ad confirmandam irreuocabiliter donatio
nem inter viuos, vel causa mortis inter virum, &
vxorem, in tantum, quod vir post mortem ciuilem
potest talem donationem reuocare, & sic in nostro
5 casu idem videtur dicendum. Et ante Bart. illam o-
pinionem secutus fuit Cin. nu. 4. Sali. nu. 7. & Paul.
Castr. eod. nu. Bal. num. 9. in l. fin. C. de sacrosf. eccle.
idem Bar. in l. 1. C. de testa. Archid. in c. si qua mu-
lier. 19. q. fin. Ant. de Butr. in c. in præsentia. nu. 34.
de prob. & cons. 79. Aret. in d. l. 1. de testa. num. 5.
Ant. Rosellus in d. auth. ingressi, col. fin. Guillerm.
Benedictus in ca. Raynutius, de testa. verb. mortuo
itaque. el 1. nu. 380. & hæc est verior, & communis
opinio, vt tradit Suarez allegat. 20. nu. 27. Michael
Crassus recept. sentent. §. testamentum, q. 34. nu. 8.
quam esse communem dicit Tellus Fernandez in
6 l. 17. Tauri, nu. 6. & in tantum dicit esse verum An-
tonius de Butr. vbi supra, quod licet primum testa-
mentum fuerit conditum cum septem testibus, va-
lebit secundum cum duobus, vel tribus, vt in c. rela
tum, & in c. cum esses, de test. quia iam cum reuoca
tio sit facienda a monacho professo, debet sequi iu
ris canonici dispositionem, & nostram principalem
conclusionem sequitur Greg. in l. 17. tit. 1. p. 6. ver.
puede partir. Boer. decis. 537.

7 Sed contrariam opinionem contra Cinum, &
Bart. quod monachus non possit reuocare testamẽ-
tum ante ingressum religionis ab eo factum, tenet
Abb. in d. c. in præsentia, nu. 61. vbi Fel. Dec. Bero-
ius hanc dicunt magis communem opinionẽ, quã
sequitur Ias. nu. 27. Dec. num. 3. in d. auth. ingressi,
Imol. & Ang. in d. l. 1. ff. de test. Rub. cons. 155. col.
fi. & sequitur Couar. contra alios in c. 2. num. 9. de
test. Velazquez de Auendaño in l. 17. Taur. gl. 17.
nu. 5. & in l. 44. gl. 7. nu. 3. contra Tellum Fernãdez
sup. & sequitur Molina Theologus disputat. 141.
col. 771. Beroius in d. c. in præsentia nu. 537. contra
Bar. vbi late fundat, & istam sequitur nouissime cõ
8 tra alios Gutierrez lib. 2. canonic. q. c. 1. nu. 39. quæ
opinio est verior, & cõmunior, & ita quotidie pra-
9 cticatur, & pro ea est tex. expressus in d. authent. in
gressi, & c. quia ingrediẽtibus, 19. q. 3. auth. de mo
nachis, §. illud, & cum iam monachus professus nõ
habeat velle, nec nolle, sequitur quod nec respectu
monasterij, nec extranei valebit reuocatio, sed he-
reditatem consequentur instituti ex tali testamen-
10 to secuta professione, per quam habetur pro mor-
tuo, l. Deo nobis, C. de epis. & cler. d. c. in præsentia,
de prob. & libertas testãdi solum est inter liberos,
vt in auth. si qua mulier, & in l. 17. tit. 1. par. 6. & cõ
firmatur ista sententia, quia testamentum non rum
pitur per ingressum religionis, cum quilibet possit
11 de bonis suis disponere ante ingressum, vt in d. au-
thent. de monachis, §. illud quoque, col. 1. auth. nũc
autem, C. de epis. & cler. quod non solum procedit
quando quis ingreditur monasterium bonorũ im-
mobilium incapax, quia tunc ab ipso ingressu vires
accepit testamentum, non aliter ac si ingrediens na
turaliter mortuus fuisset, ita Bartol. & Doct. in d. l.
1. ff. de test. Abb. in c. præsentia, nu. 50. Fel. num. 54.
Beroius 400. Costa in capit. si pater, verb. testatore
12 mortuo, num. 6. Iulius Clarus recept. sent. §. testa-
mentum, quæst. 28. Molina 2. de Hispanorum pri-
genijs, c. 9. num. 34. quod quidem etiam procedit,
quando quis ingressus est monasterium bonorum
capax, quia tunc per professionem non rumpitur,
neque vitiatur, quod procedit nouissime ex noua
13 lege sacri Concilij Tridentini c. 16. sess. 25. quia il-
le tex. non loquitur in testamentis, sed solum in cõ-
tractibus, vt tradimus in q. 63. nu. 7. & Gutierrez su
14 pra nu. 26. nec similiter procedit in renunciatione
facta ante ingressum, nõ cogitans de religione, sed
solum in renunciatione facta post habitum susce-
ptum ante duos menses proximos professioni, vt e-
leganter animaduertit in terminis Concilij Quin-
15 tilianus Mandosius cons. 22. num. 8. quod habui in
practica in casu simili, & ita fuit obtentum, & per
me, tanquam iudicem arbitrum iudicatum. Ergo si
ex supradicta resolutione non reuocatur testamen
tum antea factũ, secuta professione quomodo (mo-
16 nachus, non dñs bonorum) reuocare poterit il-
lud, cum professus testari non valeat, l. si vt propo-
pis, C. de empt. l. tria prædia, commu. præd. & cõfir-
matur hæc sentẽtia, quia si per auth. si qua mulier,
17 est speciale, quod per ingressum monasterij mona-
chus possit aliquid ordinare fauore filiorum, ergo
sequitur, quod in contrarium est regula, l. cum præ-
tor, ff. de iud. l. ius singulare, ff. de leg. & illud nõ ob
scure probant verba d. l. 17. tit. 1. p. 6. ibi: *Religiosa
vida escogiendo algun home, o alguna muger de facer
ansi como entrando en algun monasterio, o faciendose
hermitaño, o emparedado, o tomando otra orden, este tal
no pueda facer testamento.* Quæ vltima verba duplici
ter possunt intelligi, quod non possit testari dũ est
19 in monasterio, secus ante ingressum, vt declarat
Couarr. in d. c. 2. num. 5. de test. Gutierrez in c. quã
uis pactum, nu. 4. verb. dum nuptui, vel aliter, & se-
cundo reuocando primum testamentum, non po-
test aliud facere secundum nostram resolutionem,
quæ verior est, & tenenda, & practicanda.

20 Ex qua infero, quod statim facta professione si-
cut si mors naturalis contingeret, heres institutus
in testamento monachi consequetur hereditatem,
vel legatum, dum tamen monasterium non sit ca-
pax bonorum, quia alius pro vita monachi mona-
sterium habebit hereditatem, vel legatum, vt do-
cet Bart. in d. auth. si qua mulier nu. 9. vbi Paul. nu.
4. Ias. 26. Aret. in d. l. res vxoris, C. de donat. inter vi.
& vx. vbi hanc dicit communem opinionem, quã
sequuntur Ant. de Butrio, & Abb. in d. c. in præsen-
tia, no. 58. vbi Felinus nu. 55. Dec. 97. & dicit com-
munem Alex. nu. 13. vol. 2. nu. 5. Suarez d. alleg. 20.
& Couarr. in c. 2. de testa. nu. 6. Guiller. Benedictus
vbi supra nu. 297. & 302. & alios refert, & sequitur
Gutierrez d. c. 1. num. 47. & ego plures refero in q.
21 193. nu. 1. cum seq. & nouissime Vincẽ. de Honde-
deis cons. 62. vol. 2. & hoc procedit, nisi voluntas
testatoris aliud voluerit, quia illud est seruandum,
l. in conditionibus, ff. de condit. & dem. authent. de
nup. §. disponat. col. 4. non expectata morte natura-
li, l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fis-
ci, & docet Gutierrez supra nu. 48. qui in num. 53.
vers. ex supra dicta doctrina mouet alium quæstio-
nem,

22 nem, ſed eam poſt longam diſputationem non re-
reſoluit, vt eſt videre in nu.59. quia lis pendebat,
idemque fecit Palacius Rubeus ex eadem ratione
in l.6.Tauri, an ſi heres inſtitutus in teſtamento mo
nachi profeſſi moriatur, viuente monacho trãſmit
tat hereditatem iam delatam, & acquiſitã ad ſuos
heredes, vel remaneat caduca penes monaſterium;
& profecto ex ſuperioribus videtur dicẽdũ, quod
heres tranſmittat hereditatem ad ſuos, licet mona-
chus ſuperuiuat, quia facta profeſſione acquiritur
hereditas, & ſolum ſuſpenditur petitio viuente mo
nacho, vt late ſcripſimus ſupra in q.790.nu.21. de
legato in diem, quia nunquam hereditas poteſt di-
23 ci caduca poſtquam fuit acquiſita, aut morte natu-
rali, vel profeſſione, niſi quando nullũ ius fuit quę-
ſitum heredi viuente teſtatore, vt conſtat ex toto
tit.C.de cad.tol. & licet monaſterium pro vita mo
nachi fruatur bonis ipſius, illud eſt reſpectu vſuſ-
fructus, & commoditatis, ſecus vero reſpectu do-
minij quod pertinet ad heredem inſtitutum facta
profeſſione, & ſecuta acceptatione, l.cum heredes,
ff.de acq.poſſ.l.a Titio, ff.de furtis, vnde illud ius
iam quæſitum & dominium in perſona heredis ra-
dicatum, non debet reddi caducum, & nullum licet
heres poſtea moriatur; quia vita vel mors mona-
chi non eſt de ſubſtantia diſpoſitionis, nec ad vali-
ditatem ipſius neceſſaria, quia ſolum reddatur exe
cutio teſtamenti eo viuente, non vero ſecuta mor-
te confirmatur diſpoſitio, ſed conſolidatur vſusfru
ctus cum ipſa proprietate, ſiue heres viuat, ſiue mor
tuus fuerit, quia ſui heredes, & ſucceſſores admittẽ
tur ad hereditatem, excluſo monaſterio, quod nec
ex teſtamento poteſt admitti, cum non ſit vocatũ,
nec ab inteſtato, cum decedat cum teſtamento, &
ſit iam profeſſione confirmatum: & fulcitur hæc o-
24 pinio, quia ſi monachus habeat beneficium eccle-
ſiaſticum, ſtatim facta profeſſione perdit illud, per-
inde ac ſi mortuus eſſet, ita Flaminius lib.3.de reſi-
gnat.benefic.q.13.nu.4. ergo bene ſequitur, quod
a die profeſſionis ius eſt quæſitum heredi, non ve-
ro a die mortis naturalis monachi, cum ipſe nec
habeat velle nec nolle, & ſic ipſe non poteſt muta-
re, nec alterare teſtamẽtum, vt ſupra probatum eſt,
etiamſi vellet: ergo multo minus remanebit nullũ
25 præter eius voluntatem. Sed contrariam opinionẽ
tenet Bar.in d.auth. ſi qua mulier, nu.10. Abb.in d.
c. in præſentia, nu.58. & 59. vbi Felin.nu.55. & di-
cit eſſe communem opinionem Suarez allegat.20.
nu.17. vbi dicit, quod bona in hoc caſu peruenient
ad monaſterium iure caduci, per text. in d.l.Statius
26 Florus, §.Cornelio Felici, vbi probatur fideicõmiſ-
ſum relictum in diem mortis heredis, non cedere
ante diem mortis naturalis, etiamſi heredis bona
ob delictum ſint confiſcata, cum poſſit ipſe fideicõ
miſſarius prius mori, quem tex. declarat Anton.Go
mez in l.40.Tauri, nu.61.col.6. Greg. in l.6.tit.11.
p.6.verb. que no la pueda enajenar. Salazar de vſu,
& conſuetudine, c.1.nu.65. quid dicendum in hac
difficillima quæſtione, & ſi conſideramus auctori-
tatem tam grauiſſimorum Doctorum, & non ratio
nes ſuperius traditas omnes amplectentur com-
27 munem opinionem, quam fundant in d.§. Corne-
lio Felici. Sed ego qui magis rationem (quæ eſt ani-
ma legis) quam Doctorum multitudinem ſequor,
28 veriorẽ exiſtimo priorẽ ſententiam, immo quod
heres inſtitutus a monacho iam profeſſo obtinebit
hereditatem, vel legatum poſt mortem naturalem
monachi, excluſo monaſterio iure caduci, quia cõ-
traria opinio non ſolum non fundatur in d.§.Cor-
lio Felici, immo directe probatur ibi contrarium,
quia reſtitutio, quę ibi eſt faciẽda poſt alterius mor
tem, inquit conſultus, quod non debet fieri poſt cõ
demnationem fideicommiſſarij, mortemque ciui-
lem, ſed naturalem mortem eſſe expectãdam, quia
verba naturaliter ſunt intelligenda, vt in l.fin.C.de
his qui ven. æta. impetr. non tamen negat text. ille,
quod expectata morte naturali non veniant bona
fideicommiſſi ad vocatum, & eius heredes, immo
totum contrarium expreſſe decidit Paulus, ibi: *re-
pulſus eſt interim a petitione*, & ſic ſolum petitio fi-
deicõmiſſi ſuſpẽditur pro vita matris Cornelij Feli
cis, at vero ea iam mortua, ſatis clare cõprobat tex.
ille, fideicommiſſum ad Cornelium Felicem, eiuſq;
29 heredes perventurum, & ita notat gloſſa ibi verb.
a petitione, in fine, quæ allegat text. in l.ex facto, §.
ex facto, ff.ad Treb. & illud etiam ſignificant Do-
ctores ſupra, maxime Rodericus Suarez. d.alleg.
20.nu.17. ibi: *quod ſemper monaſterium debet tenere*
30 *bona, donec mors naturalis monachi ſequatur, non eius
heres.* igitur ſi heredes excluduntur donec mors na
turalis monachi ſequatur, ergo ſecuta morte admit
tentur, quia excluſio vnius caſus, eſt incluſio alte-
31 rius, l.cum prætor, ff.de iudicijs, & per conſequens
non ſolum ex d.§. Cornelio Felici, ſed ex proprijs
auctoritatibus Doctorum colligitur, & manifeſta-
tur contrarium, & ſi videas Speculatorem in titul.
32 de monachis, nu.56.lib.4, in cuius doctrina funda
tur ipſe Suarez, non ſolum non probat ſuam ſenten
tiã, ſed noſtrã cõtrariã, ibi: *Alij dicunt, quod monaſte-
rium habebit illo viuente, ſed poſt mortem eius reſtituet
heredi, quaſi poſt mortem eius habeat vires inſtitutio.*
quod quidẽ nos nõ negamus, ſed ingenue fatemur,
quia poſt mortẽ monachi eſt faciẽda reſtitutio he-
reditatis heredi, nõ vero monaſteriũ poſt mortẽ mo
nachi eam retinebit (qui eſt caſus noſtræ diſputa-
33 tionis) & ſic teneo reſolutive, quod hereditas non
remanebit caduca, licet heres monachi moriatur
eo viuente, quia ſolum ad petitionem, & exactio-
34 nem requiritur mors naturalis monachi, non vero
ad eius acquiſitionem, quia facta profeſſione irre-
uocabiliter eſt acquiſita hereditas, nec Doctores
ſupra relati, nec Bart. in d.auth. ſi qua mulier, num.
10. contrarium tenent, quia actus legitimus, & cõ-
ſummatus non vitiatur, licet perueniat ad caſum, a
35 quo non poterat inchoari, l.fin. C.de nuptijs, pro
qua ſententia adduci poſſunt tradita per Tellum
Fernandez in l.3.Tauri.3.p.nu.9. & 10. & illud ſi-
gnificat aduerbium *donec*. de quo in dicto §. Cor-
nelio Felici, quod eſt taxatiuum temporis, vt tradit
gloſſa in c.poſſeſ. de verb.ſig.l.1.C.de ſum.Trinit.
& fide cath.l.omni nouatione, C.de ſacroſ.eccl. er
go pro vita monachi tantum monaſterium habe-
bit hereditatem, non vero eo defuncto.

36 Ex qua veriſſima reſolutione infero, quod in tã-
tum eſt verum, quod monaſterium non ſuccedit in
bonis monachi, contra teſtamentum ipſius antea
factum, quod ſi moriatur viuente patre, quod nec
ipſe tanquam legitimus heres priuabitur legitima
ſuc-

37 successione, ꝗd est mēti tenēdū, qa sæpe cōtingit de-
facto, prout mihi cōtigit tāq̃ aduocato dñi Alfonsi
38 de Mesa, cōtra monasteriū S. Vrsulæ huius Ciuita-
tis, vbi filia ipsius iā ꝓfessa mortua fuit viuēte eius
patre, qui petebat bona filiæ (saltem secundum l. 6.
39 Tauri) monasterium vero dicebat ad ipsum perti-
nere, quia habetur loco filij, vt in c. in præsentia, de
probationibus, d. auth. ingressi, auth. de monachis,
§. illud, & sic cum l. causa sit filiorum, non paren-
tum, auth. de hered. ab intest. venientibus princip.
40 videbatur dicendum, ad monast. & non ad patrem
hered. d. monialis spectare; sed contrarium est di-
cendum, quia licet illud verum sit ficte, non tamen
vere in præiudicium patris, nec alterius filij legiti-
mi, ne imagine naturæ veritas obumbretur contra
l. filium quem pater, ff. de lib. & posth. & sic hanc
41 opinionem, quod pater succedat filio monacho
professo defuncto, vel filiæ quæ ingressa fuit reli-
gionem, & mortua est viuente patre, tenet Bart. in
d. auth. si qua mulier, nu. 18. Alber ic. n. 2. Paulus, n.
5. vbi hanc dicit communem opinionem, quam se-
quitur Abb. in d. c. in præsentia num. 53. & Beroius
nu. 523. & dicit etiam communem Legistarum, &
Canonistarum Greg. in l. 17. tit. 1. p. 6. verb. *descen-
diessen.* vbi refert l. 6. Tauri, & eam sequitur Moli-
na, lib. 2. de Hisp. primog. c. 9. nu. 64. & Velazquez
42 de Abendaño in l. 40. Tauri, glossa. 4, num. 23. & in
d. l. 6. glossa 8. nu. 1. quam opinionem sequitur Gu-
tierrez, lib. 1. Can. quæst. cap. 2. nu. 96. & nouissime
Castillo de vsufructu, lib. 1. c. 65. nu. 2. vbi hanc di-
cit communiorem, & veriorem opinionem, quia
quemadmodum pater, qui religionem profitetur,
43 non potest filijs suis in legitima præiudicare, ita
nec filius patri, quam opinionem contra Cinum, &
alios sequitur Rojas, in epitome successionum, ca.
29. nu. 40. Aceb. in l. 1. tit. 8. nu. 47. libr. 5. recop. &
pro hac opinione in causa, & successione filiæ mo-
nachæ professæ consuluit eleganter Ioannes de mō
te Sperello consil. 46. & Aluarus Velascus consul-
tatione, 24. nu. 5. quem mendose allegat Castillo su-
44 pra in consultatione 25. & ibi asserit, quod hęc est
probatissima sententia, & optima ratione fundata,
quia iniquum esset, vt filius vel filia per ingressum
religionum possint præiudicare parentibus, in suis
legitimis, ex l. nam & si parentibus, C. de inoffi. l.
scripto, ff. vnde lib. & tandem secundum hanc com
45 munem opinionem fuit iudicatum per senatum re
seruata tertia parte monasterio de bonis, quæ mo-
nachus vel monialis secum attulerunt, & reliquæ
duæ partes ad parentes pertinent ex nostra l. 6. Tau
ri, quam non visa sequendo ius commune ita con-
46 cludit Aluarus Velascus supra, & licet hæc sit ve-
ra opinio, & a tot grauissimis scriptoribus secuta,
non potuit mouere iudicis animum ad eam sequen-
dam, (in casu de facto proposito) immo cōtrarium
iudicauit, & non miror, quia magis amabat cau-
47 sas, in quibus ipse habebat tertiam partem, quam
iuris apices, & veras Doctorum opiniones, qui cū
victoriam pro monasterio desiderasset, secutus fuit
opinionem Antonij Gomezij 1. tomo variarum, c.
1, nu. 8. vers. & ex hoc, cuius opinio est contra ratio
nem, & communem opinionem, & l. 6. Tauri, & sic
reprobatur a Velazquez de Abendaño. in dict. l. 6.
Tauri, gloss. 8. in fine, quæ omnia sunt menti tenen-
da, quia sunt practicabilia, & assidua, & de pane
lucrando.

SVMMARIVM.

1 *Heres non potest partem hereditatis velle, & partem repudiare.*
2 *Legatarius non potest partem rei legatæ velle & partem repudiare.*
3 *Agnitio rei legatæ pro parte videtur facta in totum.*
4 *Heres repræsentat personam defuncti.*
5 *Repræsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non.*
6 *Heres heredis potest pro parte repudiare secundum aliquos.*
7 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
8 *Heres heredis, primi testatoris est heres.*

QVÆSTIO DCCCVII.

Vtrum heres heredis possit pro parte acceptare hereditatem, & pro parte repudiare, communis contra communem.

1 VVlgatissima iuris conclusio est, heredem
non posse partem hereditatis velle, &
partem repudiare, l. quidam elogio. C.
de iure delib. quam opinionem & in le-
gatis procedere affirmat Iureconsultus in l. nemi-
nem, ff. de leg. 2. cuius verba sunt, *Neminem eiusdem*
2 *rei legatæ partem velle, & partem nolle verius est.* l.
36. tit. 9. p. 6. ibi: *En escojencia es de aquel a quien es*
fecha la manda de la tomar toda, o de la dejar, si quisie-
re, e no podria tomar parte della, e dejarla otra mager
quisiesse. & in tantum ista sunt indiuidua, & insepa
rabilia, quod per agnitionem partis rei legatæ vi-
3 detur facta agnitio totius, l. si cui res, ff. de legat. 2.
idemque procedit in hereditate, l. si ex asse. 10. ff.
de acq. hered. l. 1. & 2. ff. eo. ibi: *Non potest quasdam*
4 *partes repudiare, quasdam agnoscere,* & ratio est, quia
heres repræsentat personam defuncti, l. postulante,
ff. ad Treb. l. cum a matre, C. de rei vend. & sequere
tur absurdum, quod pro parte fieret repræsentatio,
5 & pro parte non, vt tradit Bar. in d. l. 1. ff. de acqui.
hered. & Ant. Gomez. 1. to. variarum, c. 10. num. 17.
Sed nostram principalem conclusionem, quę de he
rede loquitur, non procedere in herede heredis te-
6 net Bar. in l. qui patri, ff. de acq. hered. & in l. re co-
niuncti, nu. 58. ff. de leg. 3. & in l. 7. Cato. de verb. ob.
Bald. in d. l. quidam elogio, nu. 18. vbi Salic. nu. 10.
7 dicit communem opinionem. Sed contrariam, im-
mo quod dispositum in herede intelligatur, in he-
rede heredis, ne hereditas separetur, tenent Aret. &
Alex. in d. l. qui patri, per illum tex. & sequitur Bar.
in l. vnica, §. sin autem aliquid sub conditione, C. de
cad. toll. vbi Bal. nu. 8. idem Bar. in l. is potest, num.
8 11. ff. de acq. hered. & est communis opinio secun-
dum Ripam, in d. l. re coniuncti, nu. 201. vbi Crot.
nu. 112. & Lud. de Villalonga. fol. 543. col. 1. quæ
opinio verior est, & tenēda, quia heres heredis pri-
mi testatoris est heres, vt in l. fi. C. de hered. inst. &
non potest assignari vera, & concludens ratio diffe-
rentiæ magis in vno casu, quam in alio.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Seatentia lata contra partem non citatam, est nulla.
2 Citatio est necessaria in quocumque negotio.
3 Citatio est de iure diuino, & nu. 11.
4 Citatio ad sententiam est necessaria.
5 Contumax in tota processu adhuc est ad sententiam citandus.
6 Citationis materia traditur.
7 Nemo inauditus iudicaudus est.
8 Vocandi sunt quorum interest.
9 Iudicium consistit duorum litigantium coram iudice.
10 Iudex debet vnam aurem reseraare actori, alteram reo.
11 Citatio est de iure naturali.
12 Deus citauit Adamum.
13 Diabolus debet audiri si ia iudicium compareat.
14 Princeps non potest supplere citatioaem.
15 l.2.§.legatis.de iudicijs declaratur.
16 Cap.vocatio.5.quæst.2.declaratur.
17 l.fi.C.de legitimis hered.declaratur.
18 l.tres denunciationes.C.quomodo & quando iudex.
19 Citatio qualiter probetur remissiue, traditur.
20 Contraria opinio in quæstione principali proponitur.
21 Partis præsentia sufficiens est, licet noa interueniat citatio.
22 Citatio noa est de substantia litis, quando pars est præsens.
23 l.etiam si patre.§:fiu.de minoribus declaratur.
24 Citatio est introducta ad effectum comparitionis.
25 Præsentia partis excludit citationem.
26 l.1.tit.18.lib.4.recop.ponderatur pro secunda opinioae, & nu. 28.
27 Casus de facto refertur.
28 Vicinus præsumitur scire facta vicini.
29 Facta iudicij præsumuntur esse omnibus notorja.
30 cap.1.de frigidis, & maleficiatis declaratur.
31 Actus iudiciarius qui fit præsente parte, præiudicat, & taciturnitas habetur pro consensu.
32 Factum iudicis præiudicat parti præsenti, ita vt aon babeat facultatem appellandi.
33 Tertius oppositor noa est admittendus quando dolose habens scientiam executionis tacuit, & non se opposuit.
34 Casus de facto refertur, & quid fuit iudicatum.
35 Malitiosa taciturnitas non debet tertio nocere.
36 l.3.tit.18.lib.4.recop.declaratur.
37 Appellatio vbi tollitur, noa excluditur aliud remediũ
38 Restitutio datur contra tres sententias conformes, ex clausula geaerali.
39 l.4.tit.17.lib.4.recop, declaratur.
40 Restitatio in iategrum admittitur in casu secundæ supplicationis, con la pena y fianza de las mil y quinientas.
41 Generalis exclusio remediorum intelligitur de his, quæ competuat iure communi, aoa vero de iure speciali.
42 l.generaliter loquens non extenditur ad minores.
43 Restitatio in integrum competit aduersus sententiam priacipis quaado subest aliqua causa.
44 Cap.ex litteris, c.suscitata, de restitutione in integrum declaratur.
45 In generall concessione aon veniunt ea, qaæ competunt iure speciali.
46 Verba generalia restringuntur ad similia expressis, non ad diuers.
47 Clem.non potest.de procuratoribus.declaratur.
48 Clem.1.de præbend.declaratur.
49 Remedium restitutionis est pinguius, qaam remedium supplicationis.
50 Opinio Acebedi refertur, & confirmatur, & tandem reprobatur.
51 Finis litibus est imponendus.
52 l.generaliter loqaens comprehendit casus speciales.
53 l.4.tit.20.lib.4.recop.declaratur.
54 Restitutio in integrum denegatur si præsentatio nõ fiat in tempore designato.
55 Absonus intellectus est vitandus.
56 Verba legis debent semper aliquid operari.
57 Dispositio generalis, qaa aon potest verificari nisi in vno casu censetur specialis.
58 Quando expressa sunt aliqua, & non restat nisi vnus casus aon expressus, si clausula generalis subijciatur, venit ille casus.
59 Restitutio ia integrum contra sententiam Regis, dicitur quadam supplicatio.
60 Supplicatio noa impedit executionem.
61 Dictio, nullo modo. excludit dispensationem.
62 lex regni excludit aullitatem proaenientem ex defectu iurisdictionis.
63 Nullitas ex defectu iurisdictionis nunquam censetur exclusa.
64 Nullitas quando excluditur remanet etiam exclusa restitutio in integrum.
65 Facilius tollitur, quod est contra ius speciale, quam contra ius commune.
66 Supplicatio non admittitur vbi sententia est transacta in rem iudicatam.
67 Resolutio quæstionis traditur.
68 Restitutio noa tollit ius litigatoris, sed solum suspendit executionem.
69 Veritas semper est amanda.
70 Nemo cum iactura aliena debet locupletari.
71 Princeps est minister Dei in terris.
72 Princeps tenetur de negligentia apud Deum.
73 Veritas est mater iustitiæ.
74 Princeps peccat si vadat per ambages.
75 Princeps debet procedere sola facti veritate inspecta omisso ordine iudiciario.
76 Coram principe attendenda est veritas, & non ritus iudiciorum.
77 Iudex excusatur, si propter veritatem aon seruet iuris ordinem.
78 Cærimoaiæ iuris cedunt veritati coram iudice.
79 Pactum nudum producit actionem coram principe.
80 Princeps exercet iustitiam sicut Deus.
81 Solutiones ad difficultates traduntur.
82 Restitutio, & supplicatio differunt.
83 Ex separatis non fit illatio.
84 Verba generalia legis, possunt referri ad querelam.
85 Querela competit vbi noa competit appellatio.
86 Verba generalia legis regai, referri possunt ad appellationem Papæ.
87 Appellatur ad Papam a sententia priacipis.
88 Papa non recognoscit superiorem.
89 Si lex voluisset expressisset.
90 Verba generaliter quomodo intelligantur remissiue.
91 Clausula generalis extenditur ad ea, qaa congrue conuenire possunt.
92 Clausula generalis restriagitur ad similia expressis.

93 In-

93 *Inclusio vnius casus est exclusio alterius.*
94 *Casus omissus remanet sub dispositione iuris cõmunis.*
95 *In correctorijs non inducitur correctio iuris, nisi lex illud disponat.*
96 *Remedium nullitatis est ordinarium, & restitutionis extraordinarium.*
97 *Illatio non fit ex separatis.*
98 *Clem. 1. de re iud. declaratur.*
99 *L. 64. declaratur.*
100 *Appellatio non suspendit executionem.*
101 *Nullitas ex defectu iurisdictionis nũq̃ cẽset exclusa.*
102 *Executio non suspenditur contra tres sententias conformes.*
103 *Restitutio non impeditur cessante calumnia, & facta iam executione.*
104 *Clementina prima de re iudicata, non procedit vbi praeiudicium est irreparabile.*
105 *L. 4. tit. 30. lib. 4. recop. declaratur.*

QVÆSTIO DCCCVIII.

Verum sententia sit nulla ipso iure quando pars fuit præsens, & non citata, communis contra cõmunem, & quid iure regio.

1 SEntentiam aduersus absentem non citatum,
esse nullam probat text. in l. ea quæ, C. quo-
modo, & quando iudex, quia in quocunque
negotio necessaria est partis citatio, l. de
vnoquoque, ff. de re iud. c. 1. de causa poss. & prop.
2 quia citatio est de iure diuino, vt constat Genes. ca.
3. & tradit Ioannes Garzia de nobilitate gl. 11. §. 1.
nu. 2. vbi hoc declarat, quod maxime procedit in
citatione ad sententiam, vt tradit Aceb. in l. 10. tit.
17. nu. 39. lib. 4. recop. & nu 42. illud ampliat etiam
si fuerit contumax in toto processu, adhuc est citãdus ad audiendam sententiam: quam conclusionem late declarat Iacobus Philippus Porcius regu.
43. vbi adduxit 124. limitationes, in quibus non
est necessaria citatio Socinus regul. 20. Bernardus
3 Diaz reg. 78. Gratia, regul. 63. Greg. in l. 9. tit. 7. p. 7.
Iulius Clarus recept. sent. §. fin. lib. 5. quæst. 31. Gutierrez in §. sui. nu. 17. inst. de hered. qual. & diff.
Dueñas, reg. 91. Vantius de nullitate, rub. 12. ex defectu citationis, Rebuffus ad ll. regias tit. de citatio
4 ne in præfatione nu. 30. Socinus in tractatu de citationibus, articul. 7. Tiraquellus in tractatu, res inter alios acta, vbi posuit regulam cum 43. limitationibus, & partem affirmatiuam nostræ quæstionis tenet Bart. in l. 1. ff. de in ius voc. idem Bart. in l.
prolatam, nu. 7. C. de sent. & interlocut. omn. iudic.
5 Bal. in l. cum fratre, C. de ijs quib. vt ind. Angel. &
Pau. in d. l. 1. ff. de in ius voc. quam dicit esse com-
6 munem opinionem Anania in c. cum oporteat, nu.
1. de accus. quia nemo inauditus iudicandus est nisi vocatus, cum præsentibus ijs quorum interest negotia tractanda sint, aliter sententia corruit veluti
deficiente ex vna parte forma iudicij, quæ duorum litigantium, & iudicis persona constituitur, l. inter litigatores, l. Iulianus de iud. & sic iudex vnam aurem actori, aliam autem reo conseruare debet, neque contra ius naturale, & diuinum priuare debet defensione, quæ naturalis est, quod accideret, si
reum non vocaret, vt se defenderet, quod Deus o-
7 primus maximus ad id faciendum nos monet, qui
8 antea quam Adamum iudicaret, eum in ius vocauit. *Adam vbi es?* vt Genes. 3. Et rursum ad Caim:
vbi est Abel frater tuus? Genes. 4. & quamuis dia-
9 bolus in iudicio esset, tamen audiri deberet, vt ait
decisio Rotæ 364. & 201. in nouis. titul. de citat. in
10 tantum, quod nec princeps potest supplere citatio
11 nem, Felinus in c. ex parte el 2. de offic. delegat. &
12 in cap. quæ in ecclesiarum nu. 26. de constitutionibus, vbi Dec. num. 23. Boerius decisio. 247. num. 7.
Socin. consilio 120. volum. 3. Dec. consil. 63. & pro
13 nostra principali conclusione adducitur text. in l.
14 2. §. legatis, ff. de iudicijs, cap. vocatio. 5. quæstion.
2. vbi illud notat Archidiaconus, & pro hac opinio
15 ne, quod sit necessaria partis citatio, potest induci
text. in l. fin. C. de legat. hered. l. tres denunciatio-
16 nes, C. quomodo, & quando iudex, cap. dilecta, de
sententia excommunicationis cap. Romana, de appell. lib. 6. Clementina pastoralis, de re iudic. Clem.
17 sæpe, de verborum signific. cap. nos in quemquam,
cap. Deus omnipotens 2. quæstion. 1. cap. quoniam
contra. de probationibus, cap. porro de diuortijs,
& qualiter probetur citationem ad notitiam citati peruenisse, tradit Aceb. in l. 4. titol. 1. num. 106.
lib. 5. recop. & Mascardus vol. 1. de probationibus
conclus. 292.
18 Sed contraria opinio, immo quod valeat processus, & sententia, licet pars non citetur, si præsens
sit, verior est, & ab ea non est recedendum in iudi-
19 cando, & consulendo, quam defendit Ias. in d. l. 1.
ff. de in ius vocando, Menochius, lib. 2. de præsumptionibus, in præf. 22. & dicit communem esse Ias.
in l. nequaquam, §. vbi decretum, nu. 26. ff. de offic.
20 proconsulis, & dicit etiam communem opinionem Curtius nu. 8. in rub. ff. de in ius vocando. & ita
fuit decisum in decisio. Rotæ Romanæ 311. in 1. p.
fol. 101. vbi partis procurator fuit præsens, quia illius præsentia supplet defectum citationis, quæ nõ
est de substantia litis, quando pars est præsens, ita
eleganter Andreas Gail. libr 1. obseruat. obseruat.
58. nu. 5. & hanc opinionem sequitur Aceb. in l. 7.
tit. 18. nu. 96. lib. 4. recop. & Montaluo in l. 1. ti. 13.
lib. 2. fori, vbi ponderat verba illius legis, & pro ea
facit tex. de iure communi in l. etiam si patre, §. fin.
ff. de minoribus, ibi. *præsente vel ad hoc legitime citato*, l. in causæ, §. causa cognita, ibi: *præsentibus*, ff. eo.
tit. & probatur expresse in d. l. de vnoquoque, ibi:
præsentibus omnibus quos causa contingit iudicari oportet, vbi illud notat glossa verb. præsentes, & ra-
21 tio est, quia cum citatio sit introducta ad effectum
22 comparationis, ne procedatur inaudita parte, vt in
d. c. 1. de causa poss. & propriet. si pars est præsens,
non est opus alia citatione: pro qua opinione expẽdo tex. de iure reg. in l. 1. tit. 18. lib. 4. recop. ibi. *y viniere a su noticia*, vbi late Aceb. & sic defendi in quadã causa matrimoniali corã ordinario Toletano litigata, inter Ducem Petrum de la Canal cum Do-
23 mina Ana de Lunar. incolas oppidi de sant Martin, non esse audiendum Hieronymum de Viuar tã-
24 quã tertiũ contradictorẽ ad impediendũ dictũ matrimoniũ, ex eo quia fuit præsens in iudicio, & ha-
25 buit notitiã cãç, & nihilominus tacuit vsq; ad cõclusionẽ ad definitiuã q̃a ipse erat vicinus dicti oppidi,

26 pidi, & sic præsumit habuisse notitiã causæ.c.quan
to.de præsump.l.si ita. in fine ff.de fun.instr.glossa,
in c.quosdam.c.cum in tua,qui matri.accus.poss.c.
quod dicitis. 16.dist.l.si tutor, C.de petic.tut.vbi
ea quæ in iudicio agitantur,præsumuntur omnibus
27 notoria.auth.qui semel.C.quom.&quando iudex.
& tradit Ruin.cons.164.nu.19.vol.5.Curr.iunior
cons.52.nu.4. Paris. cons.158.nu.17.vol.4.Menoc.
de retin.poss.rem. 3.q.76.nu.19.& facit text.in ca.
quamuis.de re iudi.Alex.in l.a diuo Pio.§.si super
rebus.nu.24.de re iud.Imo.in l.a sententia.in prin.
28 de appel.Dueñas reg.274.limitat.1. Greg.in l.20.
tit.22.p.3.verb.o supiese.& probat text in ca.1.de
frigidis,& maleficiatis,ibi: *si proclamare voluit cur tamdiu tacuit*,ita Lapus alleg.18.nu.2.Ang.Aret.in
l.fi.ff.quando appel.sit.resoluens,quod omnis actus
iudiciarius, qui fit præsente parte statim, nisi con-
29 tradicat,nocet,& taciturnitas habetur pro consen
su.ita Innoc.in c.vestra.de locat.l.de ætate.§.qui ta
cuit,ff.de interrog.act.Bald.in l.1.nu.1.C.de rela-
tion.dicens perpetuo esse menti tenendum per illũ
30 tex.quod si iudex facit aliquem actum præiudicia
lẽ,præiudicat parti scienti,& tacenti,vt ita vlterius
non habeat facultatem appellandi, nec reclamãdi.
ita eleganter Mexia ad legem Toleti 7.par.1.fun-
damento.nu.3.fol.12.ex qua doctrina etiam defen
di,non esse admittẽdam tertij oppositionem in via
31 executiua post latam sententiam de remate contra
debitorem,quando a principio litis habuit scientiã
litis,& malitiose tacuit, vt tradit Dueñas supra li-
mit.1.& Greg.in d.l.20.tit.22.par.3.verb. O supies
se.vbi aliter hoc declarat,& secundum hanc nostrã
opinionem iudicatum fuit in causa executiua con-
32 tra Licentiatum Velez de Iaena aduocatum (admi
nistratorem, seu locatorem bonorum domini An-
tonij de Luna) fauore Roderici de Aualos Consu-
lis huius ciuitatis, quia malitiosa taciturnitas non
33 debet tertio nocere,in d.c.1.de frigidis & malefi-
ciatis.& ita eleganter fuit decisum contra quendã
tertium litigatorem in decisione Boerij 79.num.5.
vers.2.fallit.vbi ponderatur tex.in d.cap.quamuis.
125.de re iudicata.d.l.20.tit.22.par.3. Sed in casu
legis primæ tit.18.lib.4.recop.verius existimo non
34 sufficere scientiam de per se,quod sententia fuit la
ta nisi iudicialiter litigatoribus notum sit. ita Capi
cius decis.139.& declarat Aceb.in l.4.tit.18.num.
22.in fi.lib.4.recop.vbi etiam resoluit, quod vbi
tollitur apppellatio,non excluditur aliud remediũ,
videlicet,vt reuideantur acta processus, & si graua-
35 men sit notorium,ex eius inspectione sententia re-
scindetur.ita Alex.cons.201.vol.4.Carol.de Graf-
fis lib.1.reg.Franc.iur.13.vers.item facit. quod ta-
men intelligo petita restitutione ex clausula gene-
rali,si qua mihi iusta causa,vt contra tres sentẽtias
36 conformes resoluimus in q.542.nu.4.& 5.Io.Gar-
zia de nobilitate gl.6.§.2.nu.5.ex qua resolutione
37 infero aliud notabile,quod in casu secundæ suppli-
cationis,*con la pena y fianza de las mil y quinientas*,
de qua in l.4.tit.17.lib.4.recop.habebit locum re-
stitutio,quia illa verba legis: *E de la tal sentencia cõfirmatoria, o reuocatoria que en grado de reuista se dieren, que no aya appelacion ni alcada, ni reuista, ni supplicacion, ni se trate en manera alguna*,non excludunt
restitutionem, quia generalis exclusio remediorũ,
vel beneficiorum intelligitur de his, quæ competũ
38 iure communi,non autem iure speciali.gl.penul.in
l.vnica,C.si de mome.poss.fuerit app.& in l.& si si-
ne.§.fin.ff.de minoribus.& gl.fin.in l.postquam liti
C.de pactis.vbi notat Ias.nu.15.vsque ad 19.Pinel.
39 in l.2.C.de rescin.vend.3.par.c.1.nu.15.vbi dicit,
quod est notabilis,& solida resolutio,quod lex ge-
neraliter loquens non extenditur ad minores, vel
similes personas,qui ex iusta causa excipere solent
in iure arg.tex.in l.si quando.C.de silentiarijs. lib.
12.Secundo confirmatur hæc nostra opinio, quia
aduersus sententiam bis confirmatam,aduersus quã
40 non licet tertio prouocare,vt in l.1.C. ne liceat ter
tio prouocare (quæ procedit etiam vt nõ liceat ter-
tio supplicare,secundum gl.& Paulum ibi) admit-
titur restitutio in integrum aduersus sententiã prin
cipis,& senatus regis,cum causa.ita Abb.in ca.cum
ex litteris.nu.5.& 17.& de rest.in integ.Maranta de
ordine iud.6.par.in 2.actu de appellatione.n.100.
Matthæus de Afflict.decis. Neapolitana.356.nu.4.
vbi dicit,quod restitutio in integrum est conceden
da contra sententiam Regis, vel Senatus, quando
intercedit aliqua probabilis causa.c.ex litteris.c.su
41 scitata.de resti.in integrum.& facit tex.in l.minor.
§.1.de minoribus.Tertio confirmatur hæc opinio,
quia in generali sermone non veniunt ea quæ com
petunt de iure,vel priuilegio speciali. ita Cinus in
42 l.filius.C.de bonis damnatorum,vbi Aug. & Bald.
Anania in c.2.de delictis.puerorum.Fel.in c.sedes.
de rescriptis.nu.3.vers. quod in generali concessio
ne,maxime quia cum l.4.tit.17.lib.4.recop. primo
explicat aliqua remedia specialia,puta appellatio-
43 nem,& supplicationem,licet postea sequantur ver
ba generalia,ibi: *Ni se trate en manera alguna, aunque se diga y alege auer nullidad por incompetencia de iurisdicion, o de que notoriamente consta de los autos del processo, o en otra qualquier manera*, intelligũtur,
44 & restringuntur ad ea quæ sunt similia expressis,nõ
vero ad diuersa.tex.in c.sedes.de rescriptis, Clem.
non potest.de procur.Clem.1.de præb.l.fi.§.cui dul
45 cia.ff.de vino,tritico,& oleo leg.Fel.in c.sedes.nu.
3.de rescriptis.& cum remedium restitutionis sit di
uersum ab alijs remedijs in lege expressis, immo
46 maius & pinguius,quam remedium supplicationis
vt tradit Abb.in d.c.suscitata.de restitutione in in-
tegrum.sequitur quod ad illam verba illius legis ge
neralia non referuntur.ex quibus fundamentis hæc
opinio videtur satis iuri & rationi consona.

Sed contrariam opinionem in terminis illius l.
48 4.tenet Aceb.ibi.num.5.& 1 f.vbi ex verbis gene-
ralibus illius legis defendit exclusum manere bene
ficium restitutionis,quia intentio illius legis est,im
49 ponere finem litibus.l.properandum.C.de iudicijs
c.iurgantium.de re iudicata,& excludere omnes ex
ceptiones,quæ possent impedire executionem sen-
49 tentiæ.& illa dictio, *qualquier*,cum sit generalis,cõ-
prehendit casus improprios, secundum Alciatum
in l.mouentium.ff.de verb.signif.Mezia in pragma
tica panis super festualibus.verb.qualquier. glo.in
Cle.1.verb.quamuis.de re iud.Abb.cons.fi.li.1.Co
uar.p.c.25.nu.3.vbi hanc dicit communem opinio
50 nẽ,& sic cũ illa lex procedat generaliter dẽt cõpre
hendere casus speciales.l.in fraudem.§.fi.ff.de test.
militis.Micres de maioraiu.1.p.q.2.nu.34.& vltra

Aceb.

Aceb. pro hac opinione videtur facere tex. expres-
sus in l.4. tit.20.lib.4. recop. ibi: *Y mandamos que
no se pueda pedir restitucion para supplicar e nel dicho
grado de mil y quinientas*. Ergo si ibi excluditur resti
tutio io integrum, quanto fortius post latam sen-
tiam?

Rursus cõfirmatur illa opinio, quia si aliter ver-
52 ba legis essent interpretanda resultaret absonus in
tellectus, quod illa verba generalia essent super-
53 flua, contra l. si quando, ff. de l. t. vbi verba legis de
54 bent semper aliquid operari, ita vt nec syllaba de-
ber esse superflua. Rolan. cons. 61. num. 14. vol. 3. &
sic cum expresse dicta lex excludat appellationem
& supplicationem, & nullitatem, sequitur, quod il
la verba: *In bolber a tratar in manera alguna*, debent
intelligi etiam per restitutionem, quia alias essent
superflua, & quando dispositio generalis solum po
test verificari in vno casu, censetur esse specialis in
55 illo. l. si optio, ff. de optione legata, quam ad hoc re
putat singularem Aretinus in l. 1 §. & hatum, ff. de
verb. obl. ad idem tex. in l. si vbi §. penul. & ibi Bart.
ff. de optione leg. & in l. si dommo, vbi etiam Bar.
ff. de leg. 1. & notat gl. vbi Abb. in c. ex parte de off.
deleg. & facit tex. in l. 2. ff. de lib. & posthu. pro qua
56 sententia est singularis doctrina Mariani in c. po-
stulasti, vers. quæ etiam limitatio, de rescriptis, col.
37. vbi dicit, quod quando expressa sunt aliqua, &
non restat nisi vnus casus non expressus, si subijcia-
tur clausula generalis, venit ille casus etiã si sit ma-
ior expressis, ne verba sint inania, & superflua, ma-
xime quando disponens habet iura in scrutinio cor
57 poris, vt est princeps, qui scit aliud non subesse. Prę
terea confirmatur ista sententia, quia restitutio in
integrum, quæ petitur contra sententiam Regis, di
citur quædam supplicatio, quæ non impedit execu
tionem secundum Ias. in l. 3. §. condemnatum, num.
29. ff. de re iud. ergo cum supplicatio sit expresse ex
58 clusa in illa lege, sequitur etiam quod debet cense
ri exclusa restitutio in integrum. Rursus confirma-
tur hęc opioio, quia quando in aliqua lege dicitur:
59 *nullo modo fiat*, intelligitur etiam cum dispensatio
ne, gl. in Clem. 2. verb. *nullo modo*. de ætate & quali-
tate. Imola. in l. si quæramus, ff. de testamentis. Feli.
in c. ex parte, el 1. de off. deleg. in prin. Ias. in l. de pu
pillo, §. si quis forte, nu. 4. ff. de noui operis nuncia-
tione, ergo cum in dict. lege dicatur, quod amplius
nullo modo possit tractari, sequitur ꝙ illa verba ex
cludunt restitutionem, quæ procedit ex dispensa-
tione principis miserationis causa. Quarto confir-
60 matur hęc opinio, quia dicta lex regia excludit nul
litatem prouenientem ex incompetentia iudicis,
quæ nunquam intelligitur exclusa de iure etiã post
61 tres sententias, gl. in Clem. vnica. de sequest. pos. &
fruct. §. appellanti. inst. de excep. Ias. in d. l. 3. §. con-
demnatum. Couarr. pat. c. 25. nu. 4. Mezia ad l. To-
leti, resp. ad 2. pa. 1. fundamento. fol. 165. num. 26.
Aceb. in l. 3. tit. 21. nu. 6. lib. 4. recop. Ant. Gabriel,
lib. 6. communium. tit. de statutis. concl. 3. Gutierr.
pp. q. 120. nu. 5. lib. 1. Ergo idem censetur disposi-
62 tum ex mente legis in restitutione in integrũ, quia
secundum Alex. in d. §. condemnatum, nu. 276. ex-
63 clusa nullitate in Clem. 1. de re iudic. censetur ex-
clusa restitutio, quia facillius tollitur, quod est cõ-
tra ius speciale, quam contra ius commune, l. eius
militis, §. militia missus, ff. de re mil. authen. de non
alienan. §. quia. vers. inde maxime, qoia sentẽtia sup
ponitur esse translata in rẽ iudicatã, & sic sicut nec
64 supplicatio admittitur, vt in l. supplicare, C. vt lite
pendente, c. cum inter. vbi gl. verb. cõstitutionis, de
re iud. ita nec restitutio. quid tenendũ in hac diffi-
65 cillima controuersia, quæ profecto indiget Cæsa-
reã decisione, maxime cũ casus sæpe in consilio Re-
gis versetur, in omnibus negotijs in quibus suppli-
catur: *con la pena y fianca de las mil y quinientas*, &
profecto omnibus consideratis veriorem existimo
priorem opinionẽ in puncto iuris, & de stricta dis-
putãdi rõne, quicquid Acebedo dixerit, & vltra ra-
66 tiones superius adductas facit, quia hæc restitutio
non tollit ius litigatoris, sed tm̃ suspendit executio
nem sententiarum, vt veritas causæ ex eisdẽ actibus
manifestetur, vt nemo cum iactura aliena locuple-
tetur, sed vnicuiq; quod suum est restituatur, & cũ
resultet læsio ex sententia, cognoscatur, & manife-
stetur error, & reparetur, quia cũ omnia prædicta
innitantur iuri naturali, cũ veritas semper sit aman
da, l. legatum, ff. de conditionibus, & demonstratio
67 nibus, l. 1. in fin. C. de Lat. liber. toll. & iure naturæ
cautũ sit, ne quis cum aliena iactura locupletetur,
l. nã hoc natura, ff. de conditione indebiti: hoc est
68 iustitiæ præcipuum fundamentum, vt vnicuique,
quod suum est tribuatur, §. 1. de iustit. & iure. l. iu-
stitia, §. iuris præcepta, cod. tit. & sic iudex, & multo
magis princeps cum sit minister Dei in terris, ca. ne
69 quis 15. q. 1. nõ solũ. 24. q. 5. Deus. n. veritas est, ca.
nostrum, de appella. c. 1. in prin. vt ecclesiastica be-
neficia. ideo summa npe debet veritatem iuuare, vt
clarius elucescat, & sepulta exurgat, l. illicitas, §. ve
ritas, de off. præsi. Ang. cõs. 196. & 222. debet enim
Rex laborare pro viribus, vt quacumque via veri-
tas appareat, ne quis cum aliena iactura, & damno
70 locupletetur, & aliter tenebitur de negligentia
apud Deum, si nõ curat vt veritas suffocata emer-
gat, vt docet Specul. tit. de restitu. §. qualiter autẽ,
vers. vide quid iudex Soc. cons. 8. Card. cons. 14. ve
ritas enim est mater iustitiæ. Bal. in l. libertini. ff. de
71 statu homi. & in l. nemo (per illum tex.) C. de sent.
& sic in proposito dicit Bal. in c. 1. §. 1. de noua for-
ma fidel. & in l. Aemilius, ff. de min. quod princeps
72 valde peccat, qui cum posset veritatẽ aliquo modo
habere, vadit per ambages, & timet ordines iudi-
ciarios, cum principis sit propriũ, vt sola facti veri
73 tate inspecta procedat omisso quocũq; ordine iu-
diciario, c. ad petitionẽ, de accusat. Bal. in l. rescri-
74 ptam, nu. 6. C. de prec. Imper. offer. vbi dicit singu-
lariter, quod coram principe attendenda est veri-
tas, & non ritus iudiciorum, idem in l. fi. C. de legi.
75 vbi dicit, quod licet iudices inferiores excusari
possint, quando non seruant iuris ordinẽ contra ve
ritatem, non tamen potest excusari princeps, quia
ab eo debet ventilari veritas non modis inductis
ad eam ventilandam, idem Bal. in c. 1. si de inuesti.
inter dom. & vass. lis orta fuerit, vbi dicit, quod cę-
rimoniæ iuris debent coram principe cedere veri-
76 tati, qui non debet considerare iuris apices, cum
ex conscientia sua possit veritatem habere, immo
si contrarium fecerit peccaret, ita Bartol. in lege
prima, C. vt quæ desunt aduocatis, & ex hac ratio-
ne dicebat Alex. in l. iurisgentium, §. sed cum nul-

la.in fin.ff.de pact. quod licet de iure pactum nudũ
77 nullam producat actionem, tamen si causa tractet
corã principe, peccabit mortaliter, si nũ faciet ob-
seruare dictum pactum, quia hoc est dare vnicuiq;
78 quod suũ est, quia omnia sua iudicia exercet prin-
ceps sicut Deus, gl. in auth. de hered. & falc. in pr. l.
si. C. de ponder. lib. 11. ideo vbicumque potest veri
tatem adiuuare, id facere debet sicut Deus, ita Ioã.
Andr. in c. cum esset de test. & Cur. sen. cons. 65. nu.
6. ergo cum petens restitutioné ex aliqua iusta cau
sa, nihil aliud requirat, nisi vt veritas appareat, &
elucescat iudicibus supremis, & si læsus fuerit resar
ciatur damnum, sequitur quod iuri diuino, & natu
rali, & ipsi æquitati conuenit, ac proprie spectat ad
principis officium oppressos exaudire, & si hoc po-
test facere attentis veris terminis iuris, quanto ma
gis implorato beneficio restitutionis in integrum,
vel ex iure speciali, vel ex dicta clausula generali
sine strepitu & figura iudicij, quæ opinio tutior &
securior est, & ab ea non recedendum in iudican-
do & consulendo.

Nec supradictæ verissimæ resolutioni obstãt ra-
79 tiones superius traditæ, quia supplicatio & restitu
tio stricte sumptæ differunt, licet largo modo resti-
tutio possit dici supplicatio, secundum Abb. (vbi
80 hoc declarat) in c. ex litteris, n. 11. de rest. in integ.
supplicatio enim innititur pure gratiæ principis, re
stitutio vero innititur iuri, licet habeat gratiã anne
xam, vt declarat ipse Abb. in d. c. suscitata, nu. 10. &
81 ideo ad remotionem vnius non sequitur remotio
alterius, quia ex separatis non fit illatio, l. Papinia-
nus, exulauit, ff. de minor. Nec obstant verba gene-
ralia illius legis, ibi: *Que no aya otra grado, ni recur-*
82 *so, y que no se pueda tratar en alguna manera*, quia
possunt referri ad querelam stricte sumptam, quæ
competit, vbi non admittitur appellatio, nec suppli
catio, vt tradit Abb. & Fel. in c. querelã, de iure iur.
83 Decius cons. 125. vol. 2. Card. Alex. in c. cum sit Ro
mana, de appel. Alex. in l. si ab arbitrio, ff. qui satis.
cog. Maranta de ordine iud. 6. par. actu. 2. de appel.
vers. querela est octauus actus suspensiuus, nu. 102.
cum sequent. præterea & secunda illa verba referri
84 ad appellationem Papæ, quia in omnibus ca-
sibus, in quibus non potest appellari, nec supplicari
propter auctoritatem personæ, prout est a princi-
pis sententia, & aliorum non recognoscentium su-
periorem, semper potest ab eorum sententia ap-
85 pellari ad Papam, si sententia continet iniquitatem
manifestam, quia Pontifex est competens iudex cõ-
tra omnes non recognoscentes superiorem ratione
86 iniustitiæ, & peccati, gl. in ca. ex transmissa, de foro
compe. Iser. in c. Imperialem, §. preterea, de prohib.
feud. alien. per Feder. & Ostien. & Io. And. in c. no-
uit, de iud. Philippus in rubr. de appella. col. 4. & in
c. si duobus, col. fi. eod. tit. ergo cum detur instantia
in alijs casibus, ad quos dicta verba generalia refer
87 ri possunt, sequitur quod non remanet comprehẽ
sus articulus restitutionis in integrum; quia si le-
gislator illud voluisset expressisset, c. ad audientiã,
de decimis, vel tertio respondeo, quod non est cer-
tum, nec verum dicere, quod quando expressa sunt
aliqua, & non restat nisi vnus casus non expressus,
quod si subijciatur clausula generalis, quod sub il-
la comprehendatur ille casus, etiam si sit maior ex-
88 pressis (ne verba sint inania & superflua) quia si ex
iuris interpretatione non extenderetur ad maiora,
profecto clausula illa generalis superflue appone-
retur, quando sub illa nihil vllo modo comprehen
89 di posset, ita quando potest aliquod non simile cõ-
prehendi propter resistentem interpretationem iu
ris, quia illa verba generalia; *de omni alio*, intelli-
guntur si aliquod simile subsit, at vero si nullum si-
mile subest, sed maius illud non est in considera-
tione, nec censetur comprehensum, ita eleganter
Felinus in d. c. sedes, num. 5. de rescrip. vers. septi-
ma declaratio, & in c. in nostra nu. 8. eod. tit. vers.
sed quid sub illa generalitate non potest venire ni-
90 si electio. Pro qua solutione etiam faciunt, quia
clausula generalis solum extenditur ad ea, quæ
congrue conuenire possunt, l. 3. §. filius, ff. de iniu-
sto rupto. Deci. in c. secundo requiris, nu. 3. de ap-
pellat. & cons. 79. Ias. cons. 47. lib. 3. Rolan. cõs. 54.
vol. 4. Bar. cons. 54. Peregr. de fideic. ar. 46. nu. 106.
Gratia. reg. 42. vbi dicit, quod clausula generalis re
stringitur ad similia expressis, c. sedes, de rescrip. l.
91 fin. §. cui dulcia, de vino, tritico, & oleo leg. Mieres
de maioratu. 2. par. q. fin. nu. 4.

Rursus non obstant reliqua fundamenta pro cõ-
traria opinione, quia immo ex quo leges excludũt
restitutionem in duobus casibus expressis, viden-
tur velle contrarium in alijs casibus non expressis,
l. cum prætor, ff. de iud. vbi inclusio vnius disposi-
92 tionis est exclusio alterius, l. nam quod liquidæ, ff.
de pœnu legata, vbi enim lex voluit expressit, & si
in alijs casibus idem voluisset expressisset, vt in d.
c. ad audientiam, vbi gl. de decimis, cum ergo non
93 expressit, remanet vt casus omissus sub dispositio-
ne iuris comm. l. commodissime, ff. de lib. & posth.
l. si extraneus, ff. de cond. causa data, maxime quia
94 in pœnalibus non debet induci correctio iuris, nisi
vbi expresse lex disponit, l. vnica, C. de inoffi. dot. l.
præcipimus, C. de app. Dec. cons. 442. nu. 10. & 11.
& hoc non solum ex identitate rationis, sed nec ex
maioritate, ita gl. in auth. quas actiones, C. de sacro
sanct. eccl. vbi communiter doct. & Ias. nu. 21. præ-
95 sertim, quia remedium nullitatis est ordinarium,
& remedium restitutionis extraordinarium, & ad
remotionem ordinarij non sequitur remotio alte-
rius, ita concludit Abb. in d. c. ex litteris, de restitu.
96 in integ. n. 9. quia ex separatis non fit bona illatio.
l. fi. ff. de calumniatoribus, c. 2. de translat. prælat.
97 Nec obstat Cle. 1. de re iud. quia solum loquitur,
quoad effectum suspensiuum in præiudicio irrepa-
rabili ante executioné (quia vbi sunt tres sententiæ
conformes non impeditur executio) at vero iam fa
98 cta executione, recto iure põt iudex de nullitate
cognoscere, vt ét equetur in l. 64. Tauri, per quã tol
litur exceptio nullitatis, qđ intelligitur quoad effe
99 ctũ suspensiuũ, secus vero, quoad deuolutiuũ, quia
facta executione agi põt de nullitate, ita Aceb. in l.
100 3. tit. 2. li. 4. recop. n. 3. & 4. maxime si nullitas fue
rit ex defectu iurisdictionis, vt tradit Cou. pp. q. c.
25. nu. 4. & sic illa Clementina, & l. Tauri, non cor-
rigunt iura nullitatũ, sed limitant quoad executio-
101 né, vt non retardetur executio, quando sunt tres
sñiæ cõformes, sed illa l. 4. nõ limitat in præiudicio
suspẽsiuo, sed corrigit iura nullitatũ ét in præiudi-
cio perẽptorio, ita vt amplius nõ possit de eã prin-
cipali

cipali cognosci, cessante vero calũnia, & facta iã exe
cutione nõ impedit per illã Clemẽtinã, vt agi possit
102 de nulitate, ita notat Anc. ibi ĩ prin. Bal. in d. l. vni
ca, C. ne liceat tertio prou. n. 2. in fi. & sic regula ge
103 neralis est ex d. Clem. quod non procedat eius de
cisio, quando agitur de præiudicio irreparabili, ita
Bal. in l. 1. C. de in integ. restit. Alex. in d. §. condem
natum nu. 28. vbi Ias. nu. 21. Nec obstat d. l. 4. titul.
30. lib. 4. recop. quia ibi est casus expressus in quo
denegatur restitutio, quando non fuit facta præsen
104 tatio in termino a lege definito, quod secus est in
nostra quæstione, vbi nihil actum fuit de restitutio
ne, & sic non debet censeri exclusa per subauditos
intellectus, quæ omnia quia vtilia, & practicabilia,
sunt menti tenenda maxime, quia alibi nõ reperies
sic scripta.

S V M M A R I V M.

1 *Dies & tempus in citationibus apponi debet.*
2 *Hora in citatione apponi debet.*
3 *Clem. 1. de iudiciis declaratur.*
4 *Locus iudicis in citatione debet poni.*
5 *Citatio est valida, licet non sit dies designatus.*
6 *c. 2. de testibus cog. declaratur.*
7 *c. eos, de sent. ex comm. lib. 6. declaratur.*
8 *Doctores pro contraria opinione referuntur.*
9 *L. 1. tit. 3. lib. 2. fori declaratur.*
10 *L. 2. tit. 7. par. 3. declaratur.*
11 *Si testator dicat quod designetur certa hora ad præsentationem capellani faciendam, est hora integra designanda.*
12 *Casus de facto proponitur.*
13 *Totus dies, vel tota hora arbitrio electoris tribui dēt.*
14 *Tempus semper stat pro forma dispositionis.*
15 *Citatio quæ continet breue tempus est nulla, & non arctat ad comparendum post terminum.*
16 *Citatio facta ad illico, præsumitur dolosa, & captiosa, & temeraria.*
17 *Citatio personalis est facienda ad priuandum capellanum sua capellania.*
18 *Citatio per edictum non sufficit ad procedendum ad uacationem beneficij.*
19 *Citationes tres sunt faciendæ, quando proceditur per edictum.*
20 *Edicti publicatio sufficit ad prouisionem capellaniæ sine citatione speciali interesse putantium.*
21 *c. fin. de electione lib. 6. declaratur.*
22 *Citatio per edictum parat præiudicium omnibus.*
23 *Capellanus est personaliter citandus, licet sit extra regnum, & aliter non priuatur capellania.*
24 *Possessio alteri data sine citatione possessoris est nulla.*
25 *Executoriales contra non citatos non mandantur executioni.*
26 *Casus de facto proponitur.*
27 *Casus alius de facto proponitur.*
28 *Ordinarius citat per edictum ad prouisionem beneficiorum.*
29 *c. 18. sess. 24. Concil. declaratur.*
30 *Citatio per edictum quando est facienda traditur.*
31 *Citatio contra vagabundos fit per edictum.*
32 *Creditores incerti citantur per edictum.*
33 *Reus absens citatur per edictum.*
34 *Citatio per edictum, & citatio personalis habent eundem effectum.*
35 *Iudex delegatus non potest citare per edictum.*

QVÆSTIO DCCCIX.

Vtrum valeat citatio sine tempore, & die, & hora, communis contra communem.

IVris notissima conclusio est, quod dies & tem
pus in citationibus apponi debent, ita probat
1 tex. in l. consentaneum, vers. temporibus, C.
quomodo & quando iudex text. in l. fi. §. si ve
ro nemo, C. de iure domini impetrando, l. 2. versic.
tempore, C. vt in rem actio. lex de die, in pr. ff. qui
2 satisd. cog. in vers. tempore statuto, auth. qui aliter,
§. 1. vers. die, vel hora, ff. quod vi aut clam. text. in
Clem. 1. vers. terminum statuendum de iudiciis, &
partem negatiuã huius quæstionis, quod sine desi
gnatione temporis & diei non valeat citatio, tenet
3 gl. in extrauaganti, ad reprimendum verb. edictũ,
vers. quid sit terminus, quomodo in crimine læsæ
maiestatis procedatur, & istã opinionem tenet Bar.
in l. liber homo, §. 10. ff. de verb. obl. vbi Aug. & se
4 quuntur doctores relati a Boerio decis. 275. & di
cit comm. opin. Ias. in d. l. liber homo, §. 10. num. 6.
Aceb. in l. 4. tit. 18. num. 30. lib. 4. recop. vbi dicit,
quod dies, & locus & tribunal iudicis est designan
dus, & sequitur Petr. Greg. Tolosanus, in syntagma iu
ris vniuersi 3. par. li. 48. n. 52. & 53. & dixi in q. 309.
Sed contrariã opinionẽ, immo quod valeat cita
5 tio et sine die & tẽpore, & quod citatus teneatur cõ
parere quã primũ possit, probat text. in c. 2. de test.
6 cog. c. accedens, de procur. c. cũ parati, de ap pell. c.
eos, de sent. excomm. lib. 6. ibi *Quã cito cõmo de po
terit*; quã opinionẽ sequitur Speculator tit. de cita
tione, §. vlt. vers. quid si iudex, vbi dicit se ita vidis
se practicari, & hãc dicit comm. opi. Maria. Soc. de
citat. art. 19. nu. 17. & communẽ testatur Alex. in d.
7 l. liber homo, §. 10. num. 6. & commu. affirmat Abb.
in c. extirpandæ, §. 1. nu. 21. de præb. lib. 6. & in d. c.
cũ parati, nu. 6. de appellat. & hãc existimo veriorẽ
opinionẽ contra primã, quia licet in iuribus supra
relatis probetur, quod fuit tẽpus expressum, in cita
tione tñ nõ negatur ibi, quod sine die & tẽpore cita
tio nõ valeat, ita declarat Imola in d. §. 10. & istam
opinionẽ vř hodie approbare tex. de iure regio. l.
8 1. tit. 3. lib. 2. fori, l. 2. in medio, tit. 7. par. 3. ibi *para
parecer ante el dia señalado*, & in l. 10. eo. tit. & p. ibi
al dia que le es puesto. Si vero in electione faciẽda ad
prohibitionẽ alicuius capellaniæ, locus & dies re
9 quirãtur, nõ valebit electio facta sine designatione
diei & horæ, vt cõstat ex iuribus supra adductis, &
adhuc de facto apud dños de consilio illustrissimi
Cardinalis Archiepiscopi Toleti pẽdet hodie cã in
ter patronos bonæ mem. Ioannis de Capata in oppi
10 do de Madrid, & licẽtiatum Petrũ de Madrid Ma
garra ex vna parte, & Petrũ Muñoz presbyterũ ex
11 alia, quia tribus patronis fuit nõiatus, nõ expecta
ta certa hora ad electionẽ faciendã sed ad illico fue
rũt reliqui ex patronis vocati, qui cũ in illo instãti
tpis nõ cõparuisset; ceteri patroni fecerũt electio
nẽ, & nõiarũt dictũ Petrũ Muñoz; & statim illi de
derũt possessionẽ capellaniæ vacãtis per obitũ Do
ci Romani, in tantum quod licet intra horam cõ
paruerunt, nõ fuerunt admissi, & sic dictã electionẽ

esse nullam, defendit dictus Licentiatus Petrus de
12 Madrid. in c. patrocināte predictam suam causam.
ex eo, quia vbi dies erat designandus, & hora, non
poterat electio in initio horæ fieri, quia tota hora
arbitrio electoris tribui debet, arg. text. in §. omnis,
13 de verb. oblig. maxime, quia tempus pro forma cen
setur appositum. glo. in auth. quæ supplicatio. C. de
precib. imp. off. Tiraquel. de retract. lig. gl. 4. §. 3. nu.
3. Petrus Surdus dec. 103. Puteus decis. 150. nu. 12.
lib. 3. vbi dicit, quod citatio, quæ habet breue tem-
14 pus designatum ad eligendū, est nulla, & quod non
arctat ad comparendum etiam post terminus, & ta
15 lis citatio ad statim præsumitur dolosa, & captio-
sa, vt tradit Cassad. tit. de dolo & contumacia. de-
cis. 6. nu. 3. vbi etiam dicit, quod talis citatio est te-
meraria. & Franc. Marc. decis. 1026. nu. 1, vbi dicit,
16 quod citatio ad cito, non est facienda. iuxta Apo-
stol. *Nemini cito manum imponas*, ex quibus & alijs
rationibus existimamus dictam electionem, & pro-
uisionem esse annu landam, vt in hora certa, & de-
signata, iterum electio fiat. quod iuri & rationi con
17 sonum est. si vero capellanus sit absens, & non deser
uiat beneficio personaliter, prout requir tur in fun
datione, tunc citandus est personaliter vt cōpareat
ad residendum, & quod aliter procedetur ad vaca-
tionem beneficij, vel capellaniæ, & ita obseruatur
de consuetudine in hoc consilio Archiepiscopi To-
leti, apud suos grauissimos auditores. & tradit Fed.
18 cons. 109. & in hoc casu non sufficiet citatio per e-
dictum, cum agatur de priuatione beneficij, & pos-
sit absens habere iustā causam absentiæ. ita Matth.
de Afil. decis. 289. nu. 2. & 5. vbi dicit, quod si bene-
ficiatus sit absens, & nescitur vbi est, tunc tres cita-
tiones per edictum sunt faciendæ, quod est affigen-
19 dum in ecclesia vbi est beneficium, nec sufficiet v-
na citatio peremptoria, ita gl. in Clem. 1. verb. 3. de
vita & honest. cler. Fel. in c. quoniam. §. porro, vt li-
te non cōtestata. & Feder. sup. nu. 1. & declarat Afil.
sup. n. 6. 7. & 8. attamen quando non de priuatione
beneficij agitur, sed de prouisione, tunc sufficit ci-
20 tatio per edictum, tex. in c. fin. de elect. lib. 6. c. cum
in tua, qui matr. acc. poss. Gutier. cons. 4. nu. 27. vbi
21 dicit, quod in electione facienda sufficit vocatio
generalis per edictum. & non comparentibus, parat
22 plenum præiudicium, vt in d. c. fin, vbi doctores. &
tradit Rol. cons. 18. nu. 16. vol. 1. Aymon, cons. 177.
Ceph. cons. 270. vol. 5. & Pet. Sur. decis. 26. & in tan
tum est verum quod capellanus est personaliter ci-
23 tandus, & non per edictum, quando agitur de pro-
batione beneficij, vel capellanię, quod si capellanus
sit extra regnum, & habeatur notitia loci, vbi resi-
det, est personaliter citandus, ex eo quod certus est,
ita Card. cons. 74. Ruin. cons. 1. vol. 1. Anch. in d. c.
fi. quem sequitur Alex. cons. 5. vol. 2. nu. 2. vbi dicit
se ita de facto consuluisse, idem Alex. cons. 52. li. 7.
Bal. cons. 104. lib. 5. & in l. fi. col. 3. C. de edicto diui
Adr. dicens, quod vbi non citatur possidens, quod
possessio a iudice lata, & missio in possessionem ni-
24 hil operatur, nec plus afficit quā antea Ias. in l. pa-
cto, quo pœnam. nu. 5. C. de pact. Ruin. cons. 128. li.
5. vbi loquitur de executorialibus concessis contra
25 intrusos, quod nūc habeo de facto, & fuit ita iudi-
catum fauore domini Ioan. de Toledo, & Guzman.
contra dominam Elisabel Osorio de Silua eius vxo

rem; quæ obtinuit executoriales per contradictas,
in curia Romana, aduersus dictum Ioannem pro se-
paratione matrimonij quoad thorum, & absq; præ
uia citatione personali quidam iudex Apostoli-
cus, non attendens hæc iuris principia, priuauit
maritum possessione rerum dotaliū, & fecit diuor
tium inter eos, & transacto septennio, dictæ execu-
toriales ad manus meas peruenerunt, & cum vidis-
26 sem omissam fuisse citationem personalem, inter-
posui appellationem ad curiam Pontificis, & implo
raui auxilium Regis, per modum violentiæ, & visa
causa in regali Cācellaria Pinciana per iudices gra
uissimos, reuocarunt omnia gesta per dictum exe-
cutorem, reducendo omnia ad suum pristinum sta-
tum, & ita fuit iudicatum in alia causa, vt tradit Cu
tier. lib. 1. cano. c. 4. nu. 29. quod recto iure pronun
ciatum fuit, & sic aduertant aduocati, vt prius pars
citetur personaliter, quoties agitur de priuatione
possessionis, quia non sufficiet citatio per edictum,
& ita recordor iudicatum fuisse per dominos de cō
silio Archiepiscopi in quadā causa capellaniæ fun-
datæ in villa turris de Esteuā Hanbrā, cuius capel-
27 lanus existebat apud Indos, in loco certo & designa
to, & quidam patronus ipsius petit in cōsilio, quod
vacaret prædicta capellania, ex eo quod capellanus
non residebat personaliter in dicta villa, sed extra
regnum Castellæ, & lectis & publicatis edictis com
paruit frater ipsius Baccalaureus Franciscus Lopez,
& contradixit, edictum & prouisionem allegans, &
probans fratrem viuere, & in certo loco Indiarum
existentem, & sic personaliter esse citandum ad di-
ctam vacationem, & ita fuit iudicatum, dum tamē
interim suis expensis oneri missarum dictæ capella
nię adimpleatur. Si vero prouisio beneficij, vel ca-
pellanię pertineat ad solam prouisionem ordinarij
28 potest ordinarius sine aliqua citatione personali,
vel edicto beneficium alteri cōferre. ita probat tex.
singularis in c. licet Episcopus. 33. de præb. li. 6. per
quem tex. illud tenet Roma. cons. 486. nu. 16. & 17.
& ita fuit decisum in decis. 390. nu. 4. Rotæ Roma
næ 1. par. fol. 101. vbi dicit ita fuisse iudicatum 16.
Decemb. anno 1573. quod quidem intelligerē ho-
die procedere in beneficijs simplicibus; secus vero
in curatis, quia licet aliquis fuerit suo beneficio pri
uatus ob aliquam causam, adhuc requiritur ad il-
29 lius prouisionem edicti publicatio, vt cauetur in
c. 18. sess. 24. Concil. Trid. ibi; *per edictum publicum vocentur*. quem tex. declarat Flamin. Paris. de resig.
2. par. li. 10. q. 7. nu. 1. & lib. 8. q. 9. nu. 107. & n. 77.
& q. 5. nu. 20. & lib. 10. q. 7. nu. 20. & ita obseruatur
in hoc Archiepiscopatu, & quia hæc citationis ma-
teria per edictum diffuse est agitata per doctores in
30 varijs locis, decreui pro ornatu, & dilucidatione
huius quæstionis materiam, & casus in quibus ta-
lis citatio requiritur, referre. Et in primis animad-
uertendū est, q iudex non dēt hac citatione vti. nisi
in casu necessitatis, qñ non est copia personæ, nec
citādus hēt certā habitationē. tex. in c. causam, quæ
de dolo & cōtumacia. l. dies. §. ptor ait. ff. de dam.
infect. Cle. de re iud. Rota tit. de ferijs in nouis de-
cis. 1. Cle. 1. de iudicijs. c. ex tue. de clericis nō resid.
c. Romana §. cōtrahentes. de foro cōp. Cle causam.
de elect. vbi dicitur quod citatio per edictum fieri
potest contra eos, quorum domicilia, seu loca non

possunt

possunt tuto liberaque aditi, c.1.de clericis non re sid.lib.6.l.sed sciendum,ff.ad Treb.l.3.ff.ex quibus causis maiores, similiterque fit talis citatio contra vagabundos, qui non habent certam sedem, l.eius qui.la 2.§.siquis, ff.ad municip.l.dies cautioni,§.
31 prætor ait, & qñ causa habet contradictores incertos,vt in d.c.fi.de elect. lib.6.Fel.in d.c.quoniã frequenter,nu.14.tex.in l.si eo tempore,de remiss. pign.l.sed & si pupillus,§.præscribere,ff.de institoria actione, præterea quando creditores sunt in-
32 certi,& agitur de confectione inuentarij, tunc ad videndum fieri citatio per edictum procedit. Paulus Castr.cons.326.nu.2.in 1.par.doctores in Cle. 1.de iudicijs,& in causis criminalibus,vbi proceditur contra absentem,secundum leg.de Alcala, quæ est l.3.tit.10.lib.4.recop. vbi late Aceb.a nu.27.cũ
33 seqq. Antonius Gomez.in l.76. Tauri, & effectus huius citationis est, quia perinde citatum ad comparendum arctat, ac si personalis citatio facta fuisset, & professus, qui potest fieri contra principaliter citatum,procedit etiam contra citatum per edi
34 ctum,tex.in Clem.1.vbi gl.verb.personaliter, vbi Imola nu.15.Clem.vnica,§.si vero dicti, in fine, de foro compet.Philippus Francus, in c.bonæ memoriæ,nu.22.de elect.Andreas Gail.lib.10.obseruatio
35 num,obseruatione 57.nu.12.vbi hoc limitat in iudice delegato, qui non potest citare per edictum, Bar.in l.2.C.quomodo & quando iudex, & declarat hanc materiam Petrus Greg.Tolosanus in syntagma iuris 3.par.lib.48.c.2.& 3.

S V M M A R I V M.

1 *Citatio trina, quando sit necessaria, traditur.*
2 *Citatio peremptoria pro tribus sufficit, vbi lex requirit tres citationes.*
3 *Peremptoria citatio sufficit pro tribus.*
4 *Contraria opinio defenditur in quæstione principali.*
5 *c.fin. de vita & honest. clericorum declaratur.*
6 *Clericus debet ter esse monitus, vt tanquam negociator puniri possit.*
7 *L.49.tit.6.par.1.declaratur.*
8 *Citatio facta in synodo habet vim trium citationum.*
9 *Citatio per edictum non sufficit vt clericus dicatur negociator.*
10 *Clericus negociator qui dicatur vt puniri possit, & numero 16.*
11 *Opinio Xirondæ reprobatur, q male intellexit Gregoriũ.*
12 *L.7.tit.18.lib.9.recop.declaratur.*
13 *Leges regni non excludunt trinam monitionem a iure canonico requisitam.*
14 *L.canonica non est seruanda in vtroque foro.*
15 *Opinio Gregorij declaratur contra plures.*
16 *Negociator clericus quis dicatur, vt puniri possit.*
17 *Clericus vt dicatur negociator debet ter moneri, & plures venditiones facere.*
18 *Negociator non dicitur, qui vnam fecit venditionem.*
19 *Gabellam non tenetur soluere clericus ex vnica tãtum venditione.*
20 *Trina monitio est hodie necessaria contra plures, vt clericus tanquam negociator possit puniri.*
21 *Opinio Acebedi declaratur.*
22 *c.8.sess.24.Concil.Trid. declaratur.*
23 *Clericus concubinarius ter est monendus, vt Concilium habeat locum.*
24 *Citatio facta in synodo habet vim trium citationum.*
25 *Opinio Gregorij procedit in denunciatione facta synodo.*
26 *Monitio synodalis sufficit ad incurrendam pœnam Concilij contra concubinarios, c.1.sess.23. Concilij Tridentini declaratur.*

QVÆSTIO DCCCX.

Vtrum in casu legis senatus 15.vers.diuus, ff.de iure fisci sufficiat vna citatio peremptoria pro tribus, communis contra communem.

1 TRes citationes in casu illius legis esse necessarias probant euidentissima verba ipsius, ibi: *Quia si tribus edictis venire noluerit.* Sed vnam peremptoriam sufficere pro tribus tenet Mattheus de Affl.decis.298.nu. 6.vbi resoluit, quod vbi in lege desideratur trina citatio, sufficere vnam peremptoriam pro tribus, se-
2 quendo gl.in Clem.1.verb.tertio, de vita & honestate clericorum gl.vbi Bal.in c.1. de milit.vass. &
3 hanc dicit communem opinionem Affl.sup.pro qua sent. facit c.constitut.3.de sent. excommunicationis,li.6.iuncto c.sacro, vbi sufficit vna citatio peremptoria pro tribus.

Sed contrariam opinionem, immo quod in casu
4 illius legis non sufficiat citatio peremptoria, sed quod tres citationes sunt necessariæ, tenet gl.in d. c.Clementina, 2.vers.tertio, & dicit communẽ intellectum ad illum tex. Alex. in l.contumacia, num. 12.ff.de iud.& Io.And.ad Specul.tit. de clericis nõ resid.& hũc dicit veriorem intellectum Iacobinus in l.& post edictum nu.12.ff.de iud.qui intellectus
5 veriorem est, & tenendus, & magis consonans verbis expressis dictæ legis, & sic debet intelligi in c. fi.de vita & honestate clericorum, vbi clericus ter debet esse monitus, vt se abstineat a negociationi-
6 bus, sed hoc, vt excludatur priuilegio clericali, idẽ cauetur de iure regio in l.49.tit.6.par.1.ibi. *E pero esto se entiende desta manera que si el clerigo quando se entremetiere de mercaduria, que es cosa defendida trae bamito de clerigo que le deue superlado amonestar*
7 *tres veces que o nan faga.* Vbi Greg.verb. amonestar tres veces, tenet hanc opinionem, & quando in sy-
8 nodo est facta constitutio synodalis, vt clerici non sint negociatores, quia tunc sufficit citatio per edictum, & habebit vim trinæ denunciationis, vt tra-
9 dit Ostiensis in sua summa, verb.intelligo, vers.quę sunt permissa, tit.ne clerici; vel mo. & sic hodie, vt
10 clericus tanquam negociator possit puniri coram iudice ecclesiastico, dẽt ter moneri, nec cõtrarium tenet Greg. in d.l.49.quã male intellexit Xirõda de Gauellis 7.pa.nu.10.in prin. vbi alios refert tenen-
11 tes, qd hodie nõ sit necessaria trina monitio de iure regio, cuius opinio est falsa, & non potest sustineri, quia de iure regio illud non est dispositum, immo totum contrarium, vt in d.l.49. & lex regia 7.
12 tit.18.lib.9.recop. non excludit trinam monitionem, nec si illud esset dispositum, iudex ecclesiasticus tenetur illud seruare, cum habeat contrariam
13 dispositionem de iure canonico in d.c.fi.de vita, &

honestate clericorum, quæ decisio est seruanda in
vtroque foro, vt breuiter & eleganter declarat Par
ladorus 1.pat.rerum quotidianarum, c.3,num,16.
Nec opinio Greg.refragatur, quia loquitur, quan-
14 do in synodo est ita dispositum per constitutionẽ
15 synodalem, tunc enim iam est noua lex canonica,
& sic seruanda, at vero cessante synodo, seruanda
est decisio dicti c.fin.contra Xirondam, & ab eo re
latos, & post hæc scripta vidi Salcedum in practica
ad Bernardum Diaz.c.55.vers. trina monitio.fol,
175.vbi nostram complectitur opinionem, licet di
cat quod forte in practica seruabitur contrarium
propter auctoritatem Greg. qui profecto male a
nostris scriptoribus intelligitur, cum potius sequa-
tur nostram opinionem, pro qua sæpius consului,
16 quæ est magis æqua, & fauorabilis clericis, & iu-
risdictioni ecclesiasticæ, & sic vt clericus hodie
possit puniri tanquam negociator, debent duo co-
pulatiue concurrere. Primum quod rem, quã emit,
reuendat in eadem forma, & specie, nihil addendo,
nec immutando, nec ponendo industriam, nec pro-
17 prium laborem, ita Abb. cons.6.in fin.in 2. part.Fe
dericus de Senis cons.207.Decius cons.472.Gemi-
nianus in c.quamquam, de censibus libr.6.Dueñas
reg.100.nu.11.Abendanus resp.34.nu.4.Didacus
Perez in l.1.tit.3.lib.1.gloss.1.colum.93.vbi dicit,
quod tunc clericus dicitur negociator, qui plures
facit negociationes, secus si vnam tantum, cap.eij-
ciens 88.distinct.Bursat. consil.42.nu.8. & 9.in 1.
part.Garz.reg.96.nu,87, secundum, quod ter mo-
nitus sit a iudice ecclesiastico, vt desistat à suis ne-
gociationibus, vt in dict.cap,fin,& in dict.l.49.ali-
ter enim non est tanquam negociator puniendus,
& per consequens, nec ad solutionem gabellæ te-
18 nebitur ex dict.l.7.titul.18.lib.9.recopil. contra
Aceb,in dict.l.num.12.in fin.& Humada, in dict.l.
49.nu.1,Xironda sup.num.15.vbi tenet, quod vna
venditio sufficiat, vt gabella debeatur ex d.l.regia,
19 quæ profecto illud non disponit, cum non loqua-
tur de simplici venditione facta a clericis, sed de
negociatione, in qua requiruntur plures venditio-
nes, quod clare insinuant verba dictæ legis, ibi: *En
lo que vendieren por via de trato, y negociacion*, quod
20 non procedit in prima venditione, & hanc nostrã
opinionem, quod sit necessaria trina monitio, te-
nent Solis de censibus lib.2.c.fin.nu.18, in fin. qui
loquitur in terminis dictæ legis regni. Solon de iu-
stitia & iure, c.191. Quæ opinio verissima est, & ab
ea non est recedendum in iudicando & consulen-
do contra Lasarte de Alcaualas, c.19.nu.79. maxi-
me cum tenentes contrariam fundentur in senten-
21 tia Gregorij in d.l.49. vbi resoluit totum contra-
rium, si attente legatur, & Aceb, eam restringit, si
consuetudine non fuerit approbata & consuetudi-
ne deficiente nostram amplectitur.
22 Vltimo pro complemento nostræ quæstionis, &
ex eius resolutione venit intelligendus tex.in ca.8.
sess.24.Conc.Trid, vbi ordo præfixus est aduersus
clericos concubinarios, si ter moniti non se absti-
23 neant, vt non sufficiat vna monitio peremptoria
pro tribus, cum pro forma requiratur trina moni-
tio, quæ si facta fuerit in synodo, habebit vim trinę
monitionis, ita gl.sing.in c.deincep.18. d.quam se
quitur Io,And.in c,7,ne cler.vel mon. Abb.in c.ex
24 litteris, de constit, Ripa, in c.ex litteris, num.82.de
iud.Fed.de Senis cons.109.Rota in nouis decil.fin.
tit, de dolo & contum.Palacius Rub.in rep.cap per
vestras, in prin.§. 18,nu.19. & secundum istam do-
25 ctrinam facile intelligere poteris opinionem Gre-
gor, in d.l.49.tit.6.par,1.verb. *amonestar tres veces*,
quas monitiones dicit non esse necessarias, quan-
do in synodo fuit facta nunciatio, quia illa habet
vim trium denunciationum, & sic in terminis dicti
Concilij Trid,c,8. tenet don Ioan Vela in suo tra-
26 ctatu de delitijs, c.6.col.4, vers. nouissime, fol.28.
vbi dicit sufficere monitionẽ synodalẽ ad incurrẽ-
dam pœnam illius tex. illa vero deficiente trina mo
nitio erit necessaria, vt disponitur in dicto Conci-
lio, & in nostra, l.Senatus, vers. Diuus, quod secus
erit in casu tex.in c.1.sess.23.Concilij Trident, vbi
sufficit citatio per edictum sine citatione persona-
li contra parochum, qui vltra duos menses est ab-
sens a suo beneficio.

SVMMARIVM.

1 *Prælatus est administrator legitimus bonorũ ecclesiæ.*
2 *Prælatus tenetur ad interesse, quando non fecit quod potuit.*
3 *Congregatio capituli non est necessaria.*
4 *Decisio Rotæ Romanæ, & Putei sunt idem.*
5 *Prælatus potest repudiare hereditatẽ ecclesiæ relictã.*
6 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
7 *Prælatus potest repudiare legatum ecclesiæ relictum.*
8 *L.qui autem, ff.quæ in fraudẽ creditorum, declaratur.*
9 *Repudiare potest hereditatem, qui est prohibitus contrahere.*
10 *L.nemo ex socijs, §.1.ff.pro socio declaratur.*
11 *Qui vtitur iure suo nemini facit iniuriam.*
12 *Reus condemnatus potest repudiare hereditatem sibi delatam.*
13 *Opinio Gregorij reprobatur per plures doctores.*
14 *Successor in maioratu, potest repudiare maioratum in præiudicium fisci.*
15 *L.cum quidam capitis, ff.de iure fisci, declaratur.*
16 *L.alienationis, §.qui occasione, ff.de verborum significatione declaratur.*
17 *L.5.tit.11.par.4.declaratur.*
18 *Vxor constante matrimonio potest renunciare lucris quærendis.*
19 *Solemnitas non requiritur in repudiatione iuris quærendis.*
20 *Legatarius potest repudiare legatum in præiudicium substituti.*
21 *Maioratus potest renunciare maioratui in præiudicio creditorum.*
22 *Repudiatio minoris valet in præiudicium creditorum facta cum matris auctoritate.*
23 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
24 *Repudiatio est facienda cum consensu capituli.*
25 *Aliud est alienare, aliud non acquirere.*
26 *L.7.tit.14.par,1.declaratur.*
27 *L.54.Tauri, declaratur.*
28 *Mulier coniugata non potest repudiare hereditatem sibi delatam.*
29 *Repudiatio est quædam species alienationis.*
30 *Repudiatio est priuatio.*
31 *Restitutio conceditur ecclesiæ, si fuerit læsa ex repudiatione*

diatione prælati
32 *Repudiatio monasterij hereditatis monialis professæ non valet,*
33 *Prælatus est excommunicatus alienans bona ecclesiæ sine consensu capituli.*
34 *Resolutio quæstionis traditur,*

QVAESTIO DCCCXI.

Vtrum prælatus possit repudiare hereditatem ecclesiæ relictam, communis contra communem.

PRælatos esse administratores legitimos bo
norum suarum ecclesiarum,& monasterio-
1 rum,ac congregationum,ac pro eis in iudi
cio stare posse,tam agendo quam defendē-
do probat tex.in c.edoceri. de rescriptis, test.in c.
cum deputati.de iudicijs.l.ciuitates, ff.quod quis-
que vniuersit.nom.& docet Palameton de eis.695.
nu.3,in rub.de confess.prælati.fol.182, & sic tene-
2 tur ad interesse, si aliquid potuit quærere ecclesiæ,
& non quæsiuit,tex.in c.quæcunq; vbi glo.12.q.4.
Rebuffus in c.sine exceptione,12.q.2. in compen-
dio.nu,32. in tantum quod non est necessaria con-
3 gregatio capituli,vt traditur in decisione.Rotæ ti-
tu.de confess.decis.3.nu.4.& decis.36.de procura.
Puteus decis.210.in 3.par.& 441.num.6. in 2.par.
4 quod declaratum fuit in decis.22.Rotæ Rom.in 2,
par.nu.3,vbi plures refert, & ex quibus videtur di-
cendum,recto iure posse prælatum (in his quæ ac-
quirere potest) ecclesiæ præiudicare , repudiando
5 hereditatem,seu legatum.quam dicit cōem opinio
nem Ias.in l.legatos.ff.de leg.1.quem sequitur de-
cisio Rotæ Ro.30.nu.3.lib.2.in 3.par.& in eodem
6 casu & themate retento,& proposito idem fuit de-
cisum apud Puteum lib.2.decis.509.nu.2. Pro qua
opinione est gl.in c.fi.10.q.6.Innoc. in c.fraterni-
tatis.de donationibus.& pro hac opinione Ias.fuit
iudicatū , vt traditur in decisione Rotæ Rom.209.
nu.3.lib.2. in 3.par. & pro hac sententia consuluit
Federicus de Senis cons.9.nu.1,quem sequitur La-
pus allegat.46. & 25.nu.5.vbi late Mandosius di-
cit communem,opinionem Palacius Rubeus in re-
petit.c.per vestras.de donat.§.47.n.5.Soc.reg.110.
falencia fi.& hanc dicit cōem opinionem Corsetus
in repertorio ad Abbatem,verb.prælatus.Ripa in d.
l.legatos.nu.9.& probat istam opinionē tex.in c.fi.
7 16.q.6.& sic dicit Crotus cons.119.nu.2.quod præ
latus solus pōt repudiare legatū monacho factū,li-
cet ipso iure acquiratur dominiū.& sequitur noui-
ter Berr.cons.70.nu.4.Rom.cons.184.Rol.consil.
15.nu.37.vol.1.Redoan.de reb.ecclesiæ non alien.
q.2.c.12.nu.10.& 11.Bursatus cons.55.nu.22.vol.
1.Mandosius ad Romanum. d.cons.184. vbi dicit
ita secundum hanc cōem opinionem fuisse in Rota
iudicatum in quadam hereditatis repudiatione,&
sequitur dicens communem Ant.Gabr.tit.de legat.
concl.3.nu.4. vbi dicit magis communem opinio-
8 nem,pro qua facit tex.in l.qui autem.ff.quæ in frau
dem.cred.vbi prohibitus alienare, potest repudia-
re. l.si sponsus.§.si maritus. de donat. inter virum
9 & vxor.Paul. consil.307. nec prædicta repudiatio,
debet censeri dolosa,nec fraudulenta,quia secundū
Fab.in §.manet, institut. de societate , ille censetur
fraudem committere,qui alienat, non vero qui cō
ditione acquirendi non vtitur. l.nemo ex socijs, §.
1.ff.pro socio,quia illa repudiatio est de iure per-
10 missa,& sic nemini fit iniuria.l.atqui natura.§.cum
me absente. ff.de nego.gest.l.cum pater. §.Titio.ff.
de leg.2.l.nemo videtur.ff.de reg.iuris,& probatur
expresse in d. l.qui autem. per quam tenet Aceb.in
l.3.tit,10.lib.4. recop. num. 140. contra Greg.in l.
11 12.titu.10. par.5.verb.engañosamente. de eo,qui
fuit condemnatus per sententiam soluere pro cer-
to damno duo millia ducata , & lata sententia, su-
12 peruenit reo hereditas matris , quam ipse repudia-
uit , ne condemnatio ex dictis bonis solueretur, &
fuit valde controuersum , an dicta sententia possit
mandari executioni in bonis hereditatis maternæ,
non obstante filij repudiatione , & resoluit valere
13 repudiationem,cum ius non sit quæsitum,sed quæ
rendum. & sequitur istam opinionem Matienço in
l.9.tit.9.glo.1.nu.6.lib.5.recop.Couar.in c.Rainal
dus.§.3.num.12.de testam. Tellus Fernandez , in l.
4.Tauri.num.21.& vide Gutier.in §.sui. de hered.
qualitate & differentia.nu 95. qui tenet cū Grego.
& Mierez de maioratu 4.par. q.22. num.45. & 59.
& 62.vbi refert casum de facto , & nostram princi-
palem quæstionem in num.46.vbi refert Rebuff.in
tract.de alienat.rer.eccles.nu.13. & Peralta.in l.Ti
tia.cum testamento.§.si ea conditione.num.3.& in
§.Lucia.num.6.ff.de leg.2. Pro qua sententia etiam
14 facit,quia successor in maioratu , vel melioratio-
ne, potest repudiare maioratum , vel meliorationē
in præiudicium fisci cum talis repudiatio,non dica
tur dolosa,cum non sit ius quæsitum, & repudians
vtatur iure suo,& sic nemini facit iniuriam.l.in me
tallum.ff.de iure fisci. quam opinionē sequitur Tel
lus Fernandez supra nu.62. Albericus in 2.par. sta-
tuto.q.24.Nellus in tractatu bannit.in 1.par.2.tē-
15 pore.qō.30. pro qua sententia est bonus text. in l.
cum quidam capitis. ff.de iure fisci. l. alienationis,
16 §.qui occasione,ff.de verbor.signific. ibi: *Qui occa
sione acquirendi non vtitur , non intelligitur alienare,
veluti qui hereditatem omittit,aut optionem intra cer-
tum tempus datam non amplectitur*,qui tex.profecto
est notabilis,& expressus pro nostra principali opi-
nione,quæ iuuatur ex ratione, & verbis text.in l.5.
17 tit. 11. par.4. ibi : *Esto es porque no seria el por ende
mas pobre,pues que no era aun en tenencia del hereda-
miento,e no se le menguna cosa del patrimonio que ha-
18 uia de antes* . Præterea facit pro hac sententia opi-
nio Palacij Rubei in rep.c.per vestras.in rub.de do
natio.§.48.num.13. vbi tenet, quod vxor constāte
matrimonio potest renunciare lucris quærendis ,
cum illud ius non sit in esse productum, nec radica
tum , & ita in nume.19. affirmat fuisse iudicatum ,
quam opinionem sequitur Matienço in l.9. titu.9.
glo.1.nu.2.& 5.Castillo in l.60.Tauri.vers.quæro.
Conar.in 4.decretalium,2.par. c.7.§.1. num.11.&
Gutier.2.par.practic.q.125.contra Greg.in l.5.tit.
11.par.4. verb.Otra manera.& Burgos de Paz.q.9.
num.10.Mieres de maior.4.par.q.23.num.6.Boer.
19 decis.244.nu.2. Pro qua opinione in omnibus su-
perioribus conclusionibus facit consilium Gozad.
cōs.12.nu.6.vbi dicit, quod in repudiatione iuris
quæ-

quærendi non requiritur illa solénitas, quę erat necessaria ad repudiandū ius iam quæsitū, ex qua ratione resoluit Couar.in d.c.Rainaldus, §.3.nu.12.
20 de test. quod legatarius rogatus alteri restituere, possit in præiudiciū illius tertij legatum repudiare, similiter etiam primogenitus potest renunciare in præiudiciū creditorū, vbi nondū a principio primo
21 genitura delata fuerit, ita Tiraq.in tract.de primogen.q.24.n.1.Matth.de Affl.decis.129. Mieres de maiorat.4.pp.q.23.nu.47.in fi.&n.53. qui in nu. 62. resoluit valere repudiationem minorum, cum
22 auctoritate matris, in præiudiciū creditorum parērum,& nu.63.tenet, quod ex hac ratione pōt prælatus præiudicare ecclesiæ in pœna commissi, recipiēdo solutionem, quia ius non erat plene quæsitum, per quas rationes remanet fundata ista principalis opinio, quod prælatus potest repudiare legatum, seu hæreditatem ecclesiæ delatam.

Sed ijs non obstantibus contrariam opinionem,
23 immo quod non possit solus facere repudiationē, tenet Baldus in l.contra iuris,§.si curatum,ff.de pactis, Domin.in c.1.de rebus ecclesi.non alien.lib.6. & alios refert Soc. reg.100. Fallentia fi.& hanc dicit magis communem opinionem Alex.in d.l.legatum,nu.2. ff.de leg.1. vbi Ias.nu.18.cum seqq. Lapus allegat.25.num.5.vbi Mandosius alios allegat pro communi litera R.& L.vbi resoluit, quod cum consensu capituli est facienda repudiatio, sicut dici
24 tur in pupillo, vt in l.1.2.& 3.C.de præd.min.l.magis puto.§.fundus,ff.de reb.eor.quia aliud est alie-
25 nare quod suum est, aliud non acquirere.l.si sponsus,§.si maritus.de donat.pro qua sententia est optimus tex.in l.fi.vbi gl. verb. donata. C.de socros. ecclesi. vbi mortuo testatore transit dominium rei legatæ, vel hereditatis in ecclesiam sine aliqua acceptatione, vt notat ibi Ias.no.25. Rebuffus in l.alienatum.vers.2.limitat.de verb.signi. Palacius Rub. verb.mortuo.in c.Raynutius.n.a.& 37.de testam. Michael Crassus recept. sent.§. fideicommissum,q. 62.nu.7.& sic cum sit iam ius quæsitum, sequitur quod prælatus non possit præiudicare ecclesiæ ex sua repudiatione,& sequitur hanc opinionem Laurentius de Rodulphis in repet.d.c.fine exceptione. q.55.& 12.& & 2.vbi dicit quod tutius est iudicare, quod non valeat talis repudiatio, & sequitur Bertachinus de Firmo. in tractatu de Episcopis.4. par.q.45.nu.149.Cotsetus in suo repert. verb.alienatio.& facit pro ista opinione l.9.tit.14. par.1.in
26 fi.ibi: *Y en todas las otras cosas que huuieren de facer e de ordenar cada vn por lado en hecho que pertenezca a su yglesia, deue lo facer con otorgamiento e con con-*
27 *sejo de su cabildo.* Præterea facit pro hac sententia l. 54.Tauri.vbi mulier coniugata non potest repudiare hereditatem sibi delatam ex testamento, nec ab
28 intestato, sine expressa licentia mariti. Ergo similiter neque prælatus in præiudicio ecclesiæ sine consensu capituli, quia videtur quædam species alienationis, quæ est prohibita prælatis sine consensu capituli, vt in l.1.tit.14.par.1. & l.ex d.l.9.cod. tit.&
29 p.l.magis puto, §.fundum, ff.de reb.eor.vbi pupillus sine prætoris auctoritate non potest fundum, seu legatum repudiare, quia renunciatio, seu repudiatio est priuatio, quæ præsupponit habitum de præsenti.ita Soc.cons.189.in princ.vol.2.text.in l. pupillorum, C.de repud.& abstinēda hered.vbi si-
30 ne tutoris auctoritate non potest pupillus hereditatē sibi delatam repudiare, vbi Bal.ampliat, etiam si hereditas sit damnosa, quia illud non debet indicare minor, nec prælatus, & sic dixit Rimin.consil.
31 515.quod vbi prælatus in quærendis obfuit ecclesiæ, quod succurritur remedio restitutionis in integrum, quam opinionem sequitur Iac.Barrotta cons.
32 70.nu.7.vbi consuluit in repudiatione monasterij hereditatis delatæ moniali professæ, & in tantū nō valet talis alienatio, quod prælatus erit excōicatus, vt in extrauag.2.de reb.eccl.non alien.& tradit Nauar.cons.3.tit.de reb.eccl.& in cons.4. Ex quib.
33 rationibus & fundamentis hæc videtur tutior opinio, sed prima est magis vera, & cōis, & recepta, & pro ea sępius iudicatur, cum non sit alienatio, & lucrū non quærere, vt eleganter resoluit consultis in d.l.
34 alienation.§.qui occasione, ff.de verb.signific.vbi non intelligitur alienare, qui hereditatē omitit: & ita est tenendum in iudicando & consulendo cessante dolo,& fraude in tali repudiatione.

SVMMARIVM.

1 *Contumax in vno articulo non censetur contumax in reliquis.*
2 *Verbum, nolo ire, intelligitur ad primam citationem.*
3 *c.venerabilibus.§.secus, de sententia excommunicatio. lib.6.declaratur.*
4 *Contraria opinio proponitur.*
5 *l.1.tit.7.par.3.declaratur.*
6 *Citatio ad domum sufficit.*
7 *Citatio constituit in contumaciam non venientes.*
8 *Vocati qui nolunt venire non computantur in numero eligentium.*
9 *Casus de facto traditur.*

QVÆSTIO DCCCXVI.

Vtrum si citatus respondeat in citatione se nolle venire, an sit amplius citandus, communis contra communem.

SOlet in electionibus cōtingere, quod aliquis ex citatis ad electionem faciendam respon-
1 det se nolle comparere, in loco,& tempore designatis, & dubitari solet an sit expectandus,& iterum citandus, & partem affirmatiuā pro-
1 bat gl.fi.in c.2.de dolo,& contum.lib.6.vbi contumax in vno articulo, non reputatur contumax in re
2 liquis, quia illud verbum, se nolle venire, debet intelligi ad primā citationem.c.liceat.de procuratorib.lib.6.& est text.in c.venerabilibus.§.secus.de
3 sent.excom.lib.6. vbi gl.verb.venditio.quam opinionem tenet Alberic.in auth.qui semel.num.3.C. quom.& quando iudex. Angel.in l.peremptorio,ff. de iudi. Alex.in l.contumacia, nom.12.ff.de re iudi. & hæc est communis opinio secundum Felin. in c. consuluit, nu.9.de offi.deleg.& sic qui ter est citandus, vt diximus in q.810.non sufficiet quando cita
1 tur si respondeat, quod non volt venire, vt ad electionem procedatur, quia illud intelligitur ad illam primam citationem, secus ad reliquas.

4 Sed

4 Sed contrariam opinionẽ, immo quod sufficiat
illa prima citatio, vt iudicetur extraneus, & sic qđ
valeat electio sine alia requisitione, tenet glo. in l.
tres denunciationes, C. quom. & quando iudex, gl.
in l. ex consensu. §. fi. ff. de appell. gl. in l. fi. ff. de in in
iegr. restit. Bar. nu. 4. in d. l. consentaneum. vbi Boe-
rius num. 54, idem Bart. in l. 1. §. vsus, ff. de procura.
& in tractatu de insignijs, & armis, num. 23. & hæc
5 est communis opinio secundum Ripam in c. 1. nu.
83. de iudicijs, & Sapia in l. qui se patris, nu. 20. ff.
vnde liber. quam opinionem videtur approbare l.
6 1. titu. 7. p. 3. vbi sufficit citatio ad domum, & ratio
huius opinionis est, quia citatio non venientes in
contumaciam constituit, & qui non veniunt alie-
nos se faciunt, c. cũ nobis, de electione. Gregor. in l.
7 19. tit. 5. p. 1. gl. pen. Franciscus Marcus decis. 1038.
& 783. & 785. Aceb. in l. 3. & 7. tit. 4. lib. 2. recop. &
8 in curia Pisana lib. 1. c. 2. nu. 6. vbi dicit absurdum
esse numero eligentium computare illos, qui voca-
ti venire noluerũt. gl. in Clem. quod circa. de elect.
Lanecllottus instit. de elect. §. per scrutiniũ. in glo.
volunt, quia contumacia in respõdendo, & non cõ-
parendo magis debet nocere, quam prodesse, & ita
dicit Aceb. supra, quod practicatur, quia alias esset
magna discordia, & confusio, & litium causa, & oc
casio nil decidendi, neq; definiendi in cõsilijs tam
9 ecclesiasticis, quam secularibus, ita Fel. in cap. cum
omnes, de cõstitutionibus, & est communis opinio
secundum Socinum seniorem cons. 45. nu. 14. vol.
1. & ita iudicauit consilium domini Archiepiscopi
in quadam capellania oppidi de Madrid, vbi qui-
dam patronus postquam fuit citatus, recusauit ve-
nire ad electionem, qui licet postea comparuit, ele-
ctione iam facta, non fuit admissus nec ex eo ele-
ctio fuit reuocata, immo confirmata per dominos
de consilio.

QVÆSTIO DCCCXIII.

Vtrum delegatus a principe possit procedere ad capturam personæ, communis contra comunem.

DElegatus a principe habere potestatem
capiendi, & incarcerandi tenet glo. ma-
gna in l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudi. vbi
Bar. Paul. & Alex. sequuntur istam opi-
nioionem, quam dicit ibi communem, Ias. nu. 22. &
dicit etiam communem Boetius in repetitione le-
gis, consentaneum, C. quomodo, & quando iudex,
& ratio est, quia iudex delegatus a principe, æqui-
paratur ordinario. l. a iudice, C. de iudicijs in fin. &
tradit Michael Agia de exhibendis auxilijs. Sed cõ
trariam opinionem dixit communem Salicetus in
d. l. consentaneum. num. 9. verior tamen est prima
opinio, & tenenda, vt late comprobari potest ex tra
ditis in quæstio. 761.

SVMMARIVM.

1 *Heres non potest conueniri intra tempus conficiendi in-*
uentarium.
2 *Heres pro male ablatis potest statim conueniri.*
3 *Creditores hereditarii non possunt heredem conuenire*
intra tempus inuentarii, secundum Greg.
4 *Contraria opinio defenditur.*
5 *l. nulli. C. de Episc. & Cler. declaratur.*
6 *Opinio Gregorij reprobatur de iure nostro regio.*
7 *l. fin. §. donec. C. de iure lib. corrigitur de iure regio quo-*
ad creditores.
8 *Opinio Gregorij est vera de iure communi.*
9 *Heres de iure regio potest conueniri durante inuenta-*
rio a creditoribus hereditarijs.
10 *Heres ad soluendas vsuras defuncti tenetur non ob-*
stante inuentario.
11 *Relicta pro anima, non recipiunt moram restitutionis.*
12 *Relictum ad pias causas quod dicatur.*

QVÆSTIO DCCCXIV.

Vtrum pro rebus male ablatis heres possit conueniri intra tempus conficiendi inuentarium, communis contra communem.

1 REgula generalis iuris est, quod heres non
potest conueniri intra tempus conficien
di inuentarium. l. fi. §. donec, C. de iur. de
liber. quod intãtum procedit, quod nec
pro male ablatis habere locum affirmant Cinus, &
Alber. in d. §. donec. vbi hanc dicunt communẽ opi
2 nionem, quam videtur sequi Greg. in l. 7. tit. 6. p. 5.
verb. mandando algo. vbi tenet, quod non solum le
gatarij non possunt heredem conuenire intra tem-
3 pus conficiendi inuentarium, immo etiam nec cre-
ditores hereditarij quibus aliquid est debitum ex
aliqua causa, & sic si creditores heredem non pos-
sunt conuenire, ergo nec pro male ablatis.
4 Sed contraria opinio verior est casibus, in quib.
agitur de periculo animæ, vt limitat ipse Greg. vbi
supra, & istam opinionẽ post Richar. Cin. & Alber.
tenent Bal. Salic. & Paul. in d. §. donec. vbi hanc di-
cit cõem opinionẽ, quam sequitur Alex. & Corn. in
l. eam quam, C. de fideicom. vbi Ang. nu. 16. & in l.
1. §. hæc stipulatio, ff. si cui plus quam per l. fal. & Ro
5 deric. Suarez in l. post rem iud. in 4. ampliat. ad l. re
gni. & sequitur Porcellas in tract. de inuent. c. 4. nu.
19. & pro hac opinione facit tex. in l. nulli. C. de Epi-
6 scop. & cler. l. tutor, qui repertorium, in fi. ff. de ad-
ministr. tut. Nec obstat doctrina Greg. supra, qui di-
cit, quod d. l. per loquatur in creditoribus, quia est
falsum, & contra tex. in l. fi. titu. 13. p. 1. & l. 13. tit.
9. p. 7. & contra d. l. 7. quę loquitur in legatarijs, ibi:
mandando algo en su testamento. per quæ iura est ho-
7 die apud nos correctus text. in d. §. donec. vt notat
Paz in sua praxi 4. p. 1. tom. c. 1. nu. 44. & sic sunt in-
telligenda tradita per Dueñas reg. 177. limit. 1. &
hanc opinionẽ contra Greg. supra tenet Gutierr. de
8 iur. conf. 2. p. c. 4. nu. 18. potest tñ opinio Greg. susti
neri de iure cõi, quia eo inspecto non poterat heres
conueniri durante tempore conficiendi inuentariũ
9 a creditoribus hereditarijs, ita Salic. Ang. & Ias. in
d. §. donec idem Ange. in l. 1. §. hæc stipul. ff. si plus
quam per l. falc. vers. pendente autem dilatione. vbi
Imol. col. 4. Ang. de Gambellionib. in tract. de test.
glo. 22. num. 11. Ias. in §. fuerat. num. 61. institut. de
actio. Decius consil. 633. Boer. decis. 10. num. 9. &
decis.

decis.53.Dueñas supra limit.1. Guid.Pap.q.571.ca
pel.Tolos.q.322.Tiraq. in trac.de priuileg.piç cau
sæ priuileg.24. & hanc dicit cõem opin. Viuius in
suis cõibus.verb.excep.quem sequitur Rol.a Valle
10 in tract.de inuen.4.p.q.9.nu.3. vbi nu.6. tenet no-
stram principalem opinionem, & resoluit,quod he
res conuentus ad restituendas vsuras per defunctũ
extortas, non iuuatur termino confectionis inuen-
tarij, quia anima defuncti dum retardatur restitu-
tio,cruciatur in alio sæculo:quæ opinio ita practi-
catur, vt docet Vitalis in tractatu claufsul. verb.ni-
11 hil nouari inuent.conf.pend.col.8. & dicit Alber.
supra esse hoc dictum mẽti tenendum, quia eadem
ratio militat in omnibus,ad quæ defunctus ex con-
scientia tenebatur, & sic dixit Bald. in d.§. donec.
quod relicta pro anima non recipiunt moram resti
stitutionis. ita etiam Bald. tenet in l.cam quam.C.
12 de fideicom.Rol.in trac.testam.rub.19.nu.19.vbi
dicit, quod relictũ ad pias causas dicitur omne id,
propter quid anima testatoris subleuatur, vel ani-
ma cuiuscumque catholici,vel etiam animatũ cor-
pus incarcerati pro maleficio. l. 1. C.communia de
leg.Bald.in auth.similiter.C.ad leg.Falcid.Dueñas
d.reg.267.nu.4.& 397.nu.7.in fine.

SVMMARIVM.

1 *Emendatio libelli procedit de æquitate.*
2 *Libelli emendatio,aut mutatio arbitrio iudicis est.*
3 *Lex non potest arbitrio iudicis definiri.*
4 *Iudex de arbitrio suo reprehendi non potest.*
5 *Contraria opinio defenditur.*
6 *Aliud est renunciare liti,aliud litem differre.*
7 *Libellus non potest emendari post litis contestationem.*
8 *Clausula saluo iure addendi nil importat.*
9 *Actio non potest mutari in præiudicium partis.*
10 *l.20.tit.17.lib.4.recop.declaratur.*
11 *Libelli emendatio procedit de iure regio in quacunque parte litis.*
12 *Iudex potest libellum generalem reijcere in quacunque parte litis.*
13 *Iudex hodie tenetur iudicare secundum veritatem, & non secundum iuris apices.*
14 *Emendans libellum,est condemnandus in expensis.*
15 *Clausula si otro mejor pedimiento fuere necessario, est vtilis.*
16 *Libellus potest emendari etiam parte contradicente.*
17 *Opinio Acebedi reprobatur.*
18 *Libelli ineptitudo non attenditur,vbi probationes sunt claræ.*
19 *Libellus non potest mutari in causa appellationis, secus de iure regio.*
20 *Variatio licita est in curijs supremis.*
21 *Actor potest emendare libellum soluendo expensas.*
22 *Via executiua agere potest,qui egit ordinaria,prius solutis expensis reo.*
23 *Opinio Burgi de Paz, & aliorum reprobatur, & nume.38.*
24 *Via executiua non parat exceptionem litis pendentiæ.*
25 *Via executiua potest coram vno, & diuersis iudicibus tractari sine exceptione litis pendentiæ.*
26 *Exceptio litis pendentiæ nõ cõpetit in via executiua.*
27 *l.vbi cœptum,ff.de iudicijs,non procedit in via executiua.*
28 *Casus de facto refertur.*
29 *Exceptio litis pendentiæ in via ordinaria,non impedit executionem solutis expensis.*
30 *Litis contestatio non impedit recursum ad viam executiuam,contra Gutier.*
31 *Via executiua,& ordinaria,non sunt contraria.*
32 *Electione vnius remedij non tollitur aliud.*
33 *l.quod in heredem,§.eligere,de tributoria declaratur.*
34 *l.25.tit.2.p.3.declaratur.*
35 *Non videtur renunciare via executiua,qui vtitur via ordinaria.*
36 *Opinio Acebedi refertur.*
37 *Lex regni non procedit cum damno tertij.*
38 *Resolutio quæst.contra Burgos de Paz, & alios.*
39 *Imperitia aduocati, vel procuratoris non debet parti nocere.*
40 *Curandum est ne lites fiant immortales,& vitas hominum pene excedant.*
41 *Executio non est nulla, licet peruertatur ordo, & primo capiantur immobilia.*
42 *l.a diuo Pio,§.in venditione,ff.de re iud.declaratur.*

QVÆSTIO DCCCXV.

Vtrum l. edita actio. C. de eden. vbi mutatio libelli potest fieri vsque ad litis contestationem, sit correcta per authen. qui semel. C. quomodo, & quando iudex. communis contra communem.

1 Libelli emendatio ex æquitate procedit, vt
probat tex.in d.l.edita.in fi.ibi: *& ius dicen
tis decernit æquitas*. Ex qua l.notauit Bald.
2 in 1.lect.nu.60.& 61.in iudicis arbitrio es-
se positum,quando,& quomodo emendatio libel-
li, vel eius mutatio concedi debet, quia iudicis æ-
quitas est considerare partis interesse,quod lex de-
finire non potuit,l.mora, ff.de vsuris,& sic iudex re
prehendi minime potest,non admittens libelli emẽ
dationem,vel mutationem, quia in his,quæ suo ar
4 bitrio commissa sunt,reprehẽdi non potest.ita tra-
dit Menoch.lib.2.de arb.casu 176.nu.4. & lib.1.q.
15.& si ideo text.ille sit iam correctus, nihil rema-
nebit in arbitrio iudicis. & partem affirmatiuam
quæstionis,quod tex.ille sit correctus, tenet glo.in
d.auth.qui semel.vers.ad fin.quam sequitur Accur-
sius in rub.C.de edendo.& hæc est communis opi-
nio secundum Fabrum in §. si minus. num.5.instit.
de actionibus.
5 Sed contrariam opinionem tenet Bar.in d.auth.
nu.5.& in d.l.edita,nu.9.vbi Ias.nu.28. dicit cõem
opinionem,vbi dicunt,quod d.l.edita. loquitur in
actore,qui renunciat liti,& instantię.& d.auth.qui
6 semel.in actore differente litẽ,qui nõ vult renuncia
re,nec prosequi. quem intellectum sequitur, & di-
cit cõem curt.ibi, nu.121. & esse cõem dicit etiam
7 Abb.in c.2.de libelli oblat.num.27. vbi Alciat.nu.
145.quæ omnia, quæ de emendatione libelli, & a-
ctionis dicta sunt,intellige,si lis non fuerit cõtesta-
ta,quia si super libello in iudicio producto lis cõte
8 stetur,etiam cũ clausula,saluo iure,addẽdi,vel mi-
nuendi, non valebit actionis mutatio in præiudi-
cium partis, ita docet gl.singul.in c.inter dilectos,
verb.

verb.addendi.de fide instr.quam sequitur ibi Abb,
col.7.& asserit tenere communiter Doctores, & e-
tiam dicit singularem Ias.in l.non solum. §.morte.
de noui ope.nunc.& Ferrar.cautela 34.& sequitur
Bernardus Diaz reg.440. & licet hoc verum sit de
10 iure communi, tamen contrarium est dicendum de
iure regio ex l.10.tit.17.lib.4.recopilar. vbi iudicã
11 dum est, inspecta veritate, per quam legem tenet
Gratian,reg.297.num.7.quod etiam parte non op
ponente, potest iudex libellum generalem,& incer-
12 tum reijcere.ita Abend.resp.1.nu.12.& 17.Matiẽ-
co in dialogo relatoris.3.p.c.43.nu.3.& 9.per quã
legem id existimo esse verum in quacũque emenda
tione ante,vel post litis contestationem,cum sit iu-
13 dicandum secundum veritatem, & non est curan-
dum de apicibus iuris, dum tamen mutans libellũ
condemnetur in expẽsis factis per aduersarium. ita
Boerius deci.42.nu.13. Afflict.dec.60.in fine,quod
14 maxime hodie procedit ex clausula salutari, qua
vtimur aduocati in fine libelli. *Y si otro mejor, y mas copioso pedimiento fuere necessario le sea aqui por inserto*.& illud etiam operatur clausula, *pero iustitiam*, vt
15 late diximus in alio loco,& tradit Ant.Gabriel lib.
6.com.tit.de clausulis.concl.4.& nostram opinio-
nem sequitur Pinellus in l.2.de rescindenda. 3.p.c.
3,nu.26.& 27.Antonius Gomez.3.tom. variarum.
16 c.11.nu.fi.quod verius credo, etiam parte cõtradi-
cente contra Aceb.in l.10.tit.17.lib.4.recop.num.
72.Ex quibus infero, quod hodie valebit sententia
super inepto libello concepto.ita Padilla in l.1.nu.
17 35.C.de iuris,& facti ignorantia.& Anton.Gomez
3.tom.variar.c.11.nu.1.ad fin. Puteus in tract.sin-
dicatus,c.4.nu.1.verb.sententia,Carolus de Grasal
lis lib.1.Regalium frau.iur.12.vers.3.Est notandũ,
18 vbi dicit:quod non attenditur libelli ineptitudo,
si probationes sunt claræ. ita Maranta de ord.iud.
4.p.dist.9.nu.14.quę sententia venit temperãda ad
primam instantiam: secus vero in causa appellatio-
19 nis, quia tunc non potest mutari libellus. ita Ias.in
l.ita stipulatus.§.Chrysogonus. nu.33.de verb.ob-
lig.& sic si petatur aliquid in prima instantia ex rei
vendicatione, non potest mutari actio in secunda
20 instantia.ita Boerius in d.decis.42.nu.13.quod nõ
debet seruari in curijs supremis, quia tam in prima,
quam in secunda instantia licita est variatio,& emẽ
datio libelli,vt tradit ipse supra nu.14.& maiorum
21 actio erit minorum instructio.quam opinionem te
net glo.in l.per hanc.verb.ad nouum capitulum,C.
de temp.appell.& ita est intelligenda decis.Matth,
de Affli.60.vbi dicitur, quod licitum sit actori agi
alia via, dum tamen condemnetur in expensis supra
petitis, vt supra diximus.l. Vibius Marcellus. ff.de
pact.dotalib.& si illud procedebat de iure commu
ni, multo magis debet habere locum de iure regio.
22 Ex quibus infero, quod petens debitum ex pu-
blica scriptura via ordinaria, potest solutis expensis
redire ad viam executiuã, vt tenet Rebuffus 1.tom.
const.ad ll.Gallicas.tit.de litteris obligatorijs.glo.
3.n.7.& Paz in sua praxi.4.par.1.to.nu.2.& 3.quã
opinionem sequitur Solis de censibus.lib.2.c.1.nu.
34.& dicit esse veram, & tenendam in iudicando,
& consulendo Gutierrez lib.3.practic.quęst.39.per
totam.nume.5. vbi sequitur Parlado. lib.2.rerum
quotidianarum.cap.fin.5.par.§.11.nu.20. quæ opi
23 nio verissima est, & semper obseruatur in practica
licet alij teneant contrarium, prout refert, & sequi-
tur Burgos de Paz cons.39.nu.7.quia hoc est pecu-
24 liare in via executiua, in qua nunquam obstat exce
ptio litis pendentiæ, nec in ea habet locum l.vbi cę
ptum.ff.de iudic.quia coram vno, & coram diuer-
25 sis iudicibus, potest creditor petere executionem
aduersus reum, qui non potest opponere exceptio-
nem litis pendentiæ coram alio iudice. ita elegan-
ter Ias.in l.nulli.nu.8.C.de iud.& cons.9.vol.1.nu.
7.& 41.& 42.quam sequitur Paz, & Solis supra. &
26 sequitur istam opinionem Ant.Massa in tractu for-
mul.oblig.in forma Cameræ part.3.q.2.nume.2.&
27 Menoch.de arb.casu 371.nu.25.vbi dicit, quod in
via executiua non procedit.l.vbi cœptum. & cum
hoc allegassem coram quodam Vicario huius ciui
tatis in quadam causa executiua, prius intentata co
ram Vicario Complutensi (quia opponebatur de li
28 tis pendentia) valde nouum, & inauditum illi vi-
29 sum fuit, & quia vidit, credidit, & sic sunt ista men
ti tenenda, quæ procedunt etiam si opponatur de li
tis pendentia in via ordinaria; si competebat via e-
xecutiua. ita Cacheran.decis.54.in fin.quod etiam
amplia, licet lis fuerit contestata super via ordina-
ria, contra Gutierrez, qui ex d.l.edita.C.de eden.re
30 soluit contrarium supra nu.6.in t.limi.quia solutis
expensis (cum iam non agatur de damno tertij) po-
test actor intentare de nouo viam executiuam, &
31 ratio est, quia via ordinaria, & executiua non sunt
contrariæ, sed diuersæ, & sic electione vnius reme-
dij non tollitur aliud, vt tradit Paz vbi supra nu.2.
in fin.& est glo.verb.partibus.in Clem.sæpe.de ver
bo.signif.Rom.cons.133.vnde procedit, quod sen-
tentia lata in via executiua non parit exceptionem
rei iudicatæ in via ordinaria, licet nõ appelletur.ita
Felin.in c.2.per illum text.de testib. Menochius de
retinenda poss.rem.5.nu.121.fol.mihi.218. & di-
32 xi in quæst.641.nu.2.Nec superiori resolutioni ob-
stat tex.in l.quod in heredem.§.eligere. ff.de tribu
toria. vbi quando competunt actiones, & vna eligi
33 tur, non potest pars ad aliam redire, vt tenet Anton.
Gabriel lib.communium. tit.de actionib. concl.2.
34 & probat l.25.tit.2.p.3.quia illa iura sunt vera, &
procedunt quando competunt plures actiones, qđ
secus est in nostro casu, quia vtendo via ordinaria
35 non est renunciatum viæ executiuæ. ita Rebuffus su
pra artic.6.glo.3.nume.7.vbi dicit hoc esse valde
notandum, quia nonnulli non intelligunt hanc dif
36 ferentiam, & in ijs nostris terminis, considerata le-
ge regia 10.tit.17.lib.4.recop.per quam est proce-
dendum, inspecta veritate, tenet Aceb.in l.1.tit.2.
a num.151.cum seqq.dicens: quod sine refectione
expensarum potest actor redire ad viam executiuã;
37 sed æquior est opinio contraria, vt soluantur expen
sæ, quia in damnũ tertij non procedit dicta lex, nec
nostra opinio principalis, quæ verior est, & tenen-
38 da in iudicando,& consulendo contra Paz d.cons.
39.& Molina de Hisp.primogen.lib.3.c.13.nu.16.
& 31.Lancellot.de attent.2.p.c.4.limit.30.vbi di-
cit, ꝙ in curia Romana quandoque vna, quãdoque
alia seruatur opinio, & quidquid ibi obseruetur;
39 nos vero Hispani ex dicta lege regia seruare debe
mus cõtrariã opinionem, quia imperitia aduocati,
40 vel procuratoris, vel partis rusticitas, non đбt præ-
iudicare

iudicare veritati, maxime cum hodie curandum sit, ne lites fiant immortales, & vitam hominum pe ne excedant, vt in lege properandom, C. de iudicijs. similiter etiam ex dicta lege regia sustinebitur exe-
41 cutio, licet non seruetur ordo legis a diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. l. 3. tit. 27. p. 3. l. 19. titu. 21. lib. 4. recop. ita Greg. in d. l. 3. verb. primieramente. & hęc est communis opinio, & pro ea fuit indicatũ, vt tradit Mohedanus decis. 185. cõtra Abend. in cc. pp. 1. p. c. 17. nu. 4. & Paz in sua praxi 4. p. 1. tom. c. 2. nu. 31. quia ordo illius legis non est substantialis ad processum, sed solum respicit partis vtilitatem.

SVMMARIVM.

1 *Actore non probante, reus est absoluendus.*
2 *l. 1. tit. 14. p. 3. declaratur.*
3 *l. qui accusare, C. de edendo, declaratur.*
4 *Reo fauendum est potius, quam actori.*
5 *Exemplum notabile adducitur pro confirmatione opinionis.*
6 *Iudex tenetur aurem vnam reseruare actori & alteram reo.*
7 *Sententia pro reo est ferenda in paribus probationibus.*
8 *Nemo est tam sanctæ, & inculpatæ vitæ, vt illius assertioni standum sit.*
9 *Animus bonus præsumitur ex actionibus boni viri.*
10 *Exemplum notabile Auli Gellij refertur.*
11 *Causa alteri est deleganda, vt innocens nõ condẽnetur.*
12 *Contraria opinio proponitur.*
13 *l. fi. §. 1. de iure iur. declaratur.*
14 *Reus est absoluendus, licet actor se fundet in negatiua.*
15 *l. 2. tit. 14. p. 3. declaratur.*
16 *Reus contumax in non comparendo, habetur pro confesso.*
17 *l. 1. tit. 4. lib. 4. recop. declaratur.*

QVAESTIO DCCCXVI.

Vtrum dispositio legis, qui accusare. 4. C. de edendo. procedat, quando nõn fuit terminus datus ad probandum, communis contra communem, & quid iure regio.

1 VVlgatissima iuris conclusio, actore non probante, reum absolui, etiã si ipse reus nihil præstiterit, vt clare probatur in d. l. qui accusare. & l. actor. quod asseuerat, C. de probat. l. 2. l. ab ea parte, ff. eod. titu. & l. in exceptionibus. & probatur de iure canonico. in c. accusator, 16. q. fi. c. 1. §. cum enim, vt ecclesiastica beneficia. c. inter dilectos, de fide instrum. cap. fi. de sureior. & probatur de iure nostro regio in l. 7. titu. 31. p. 7. l. 12. tit. 14. p. 3. in l. 39. tit. a. p. 3. vbi Greg. verb. que recado tiene. l. 1. tit. 14. p. 3. ibi: *casi no la*
2 *probasse deue de dar por quito al demandado de aquella cosa che no fue probada contra el.* vbi declarat Greg. verb. deuen dar. quam regulam cum 21. ampl. & 5. limitat. posuit Gratian. reg. 7. Dueñas reg. 22. Bet-
3 nard. Diaz. reg. 27. & vltra omnes Mascard. de probat. concl. 36. vbi posuit 16. ampliat. & quinque li-
4 mitationes, & ratio huius cõclusionis est, quia cum sunt partium iura obscura, reo fauẽdum est potius, quam actori, vt in l. fauorabiliores, de reg. iur. & sic
5 Agesilaus Princeps Lacedæmoniorum statuit, vt æqualibus votis semper vendicando facinore in di uersa trahentibus, pro reo iudicium staret, quod quidem etiam Athenienses obseruarunt: nam cum de extinguẽdis Mitylenis suffragatores paribus vo tis dissentirent, Diodoti sententia peruicit, quia lenior. vt refert Alex. ab Alex. lib. 3. c. 5. prope fi. & fi. ille magnus Alexander, qui rerum gestarum magni
6 tudine titulum, & nomen emeruit, cum in causis capitalibus esset iudex, accusatori alteram aurem occludebat, rogatus cur id faceret, alteram inquit in-
7 tegrã seruo reo, quod ampliant Doctores procedere, etiam si actor sit vir bonus, & innocens, & reus esset flagitiosus, quia in paribus probationibus, pro reo est iudicandum, vt in c. fin. de re iud. ita Dec. in d. l. qui accusare. num. 6. Iaf. num. 5. Alciat. num. 7.
8 Purpur. nu. 13. quia vitæ integritas non facit, vt sibi credatur in alterius præiudicium, quia nemo est tã sanctæ, & inculpatæ vitæ, vt solius eius assertioni standum sit. ita glo. in c. sicut. in fi. de sent. excomm. Bal. in c. 1. vt lite pend. licet de hac concl. dubitet Cephal. conf. 76. nu. 31. vol. 1. Alba. conf. 11. nu. 1. &
9 vbi dicit, quod ex actionibus boni viri bonus præsumitur animus, l. famosi, ff. ad leg. Iuliam maiest. & sic refert Aulus Gellius pro qua hac confirmatio-
10 ne memorabile exẽplum in l. 14. c. 2. nam cum aliquando a prætoribus electus in iudicem fuisset ipse Aulus Gellius, apud illũ pecunia petita fuit, quæ numerata a reo allegabatur, actor vero nec tabulis, nec testib. debitum docebat, & argumentis admodũ exilibus nitebatur, sed ex alia parte ei constabat virum esse bonum, notæque, & apertæ fidei, & vitæ inculpatissimæ, multaque & illustria exempla puritatis, & sinceritatis eius expromebantur; illum autem, a quo pecunia petebatur, esse hominem non bonæ vitæ, & vulgo mendacem conuictum plerumque esse perfidiarum, & fraudum ostẽdebatur, qua
11 in re Aulus Gelius non ausus fuit reum cõdemnare, & sic diem differri iussit, & causam alteri delegauit, cum cõscientiam deponere non posset, vt dicũt Theologi, quos refert summa Angelica. verb. iudicare, in §. 7. & notat Purpur. in d. l. qui accusare. nu. 13. quib. sic pro nostræ quæstionis ornatu suppositis, nostram conclusionem limitat Doctores solum procedere, quãdo actori est datus terminus ad probandum; nam tũc si in termino assignato nihil probauerit, erit reus definitiue absoluendus, & sic non dato termino ad probandum, non habebit locũ illius legis regula. ita Bart. in l. admonendi, nu. 13. ff. de iureiur. quę opinio est cõmunis secundum Alex.
12 ibi. nu. 2. & dicit etiam communem Iacobinus in l. properandum. §. si quidem. nu. 3. C. de iudicijs.

Sed contrariam opinionem, immo quod actore non probante, sit reus absoluendus etiam cõtumax, & absens in iudicio, & sic lite non contestata, nec designato termino ad probandum actori tenet Co
13 uar. lib. 3. var. c. 1. num. 8. vbi dicit, quod ita cõiter practicatur, & sic intelligit c. fi. §. 1. de iureiur. quæ opinio verissima est, & confirmatur de iure regio in legibus Partitæ superius allegatis, quod in tantum
14 verũ est, quia etiã si actor se fundet in negatiua, & reus affirmatiua, adhuc actore non probãte, reus est absoluẽdus, ita Bar. i l. in illa stipulatione. ff. de ver. oblig.

oblig. Innoc. in c. supeeius, de accus. & est commu-
nis opinio secundum Alex. in l. in illa stipulatione,
15 de verb. oblig. & peobat tex. in d. l. 2. tit. 14. p. 3. vbi
late Greg. & consuluit Alex. cons. 39. nu. 1. vol. 1. &
cons. 91. nu. 7. lib. 7. & 132. num. 2. & 136. eod. vol.
Tiraq. lib. 1. de retractu §. 32. glo. 1. num. 94. & 95.
16 quod non procedit, si reus præsens fuerit cōtumax
in non respondendo, quia tunc habetur pro confes
so, & sic venit condemnandus, licet actor nihil præ
stiterit. vt probatur in l. 1. titu. 4. lib. 4. recop. & do
17 cet Couar. supra lib. 1. variarum resol. c. 1. num. 8.
Matienço in dialogo relat. 3. par. c. 44. nu. 6. quos se
quitur Gratian. supra num. 27.

SVMMARIVM.

1 *Aleuosus dicitur qui alium occidit nulla præcedente rixa.*
2 *l. fin. tit. 7. lib. 8. recop. declaratur.*
3 *Cap. 1. de homicidio, declaratur.*
4 *Proditor non gaudet ecclesiæ immunitate secundum plures.*
5 *l. 4. tit. 11. p. 1. declaratur.*
6 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
7 *Ecclesiæ immunitate gaudet proditor, & aleuosus de iure canonico.*
8 *Cap. inter alia. de immunitate ecclesiarum, declaratur.*
9 *Delinquens non potest ab ecclesia extrahi etiam propter grauissimum crimen.*
10 *Casus specialis firmat regulam in contrarium.*
11 *Inclusio vnius casus, est exclusio alterius.*
12 *Cap. 1. de homicidio, procedit in clerico homicida, qui non gaudet immunitate ecclesiæ.*
13 *Lex regni non est seruanda de iure canonico.*
14 *Iudex ecclesiasticus non debet declarare, reum proditorem non frui debere immunitate ecclesiastica.*
15 *Iudices supremi in ijs grauissimis delictis proditorie perpetratis,* mandan que otorgue y proponga, *& sic committitur executio sæculari.*
16 *Practica, quæ est seruanda, traditur circa remissionem delinquentis.*

QVÆSTIO DCCCXVII.

Vtrum homicida, aleuosus, & proditor confugiens ad ecclesiam, gaudeat eius immunitate, communis contra communem, & quid iure regio.

1 PRoditor homicida, dicitur ille, quando nul
la præcedente causa, vel rixa aleuose ami-
cum interfecit, qui securus erat, text. in l.
propter insidias, C. qui accusare non pos-
sunt. l. 4. ff. ad leg. Iuliam maiestat. l. fin. C. de dela-
2 toribus. lib. 10. c. si cupis. 16. q. 1. c. clericus. 46. dist.
l. fi. tit. 11. p. 1. l. fi. titu. 7. lib. 8. ord. quæ hodie est l.
10. tit. 26. lib. 8. recop. ibi: *Otro si todo hombre que
hiciere muerte segura, cae en caso de aleue, y toda muer
te se dice segura, saluo aquella que fuere hecha en pelea,
o en guerra, o en riña.* Menoch. lib. 2. de arb. cas. 361.
num. 24. Burgos de Paz. consi. 22. num. 16. Ex qui-
bus videtur dicendum, quod iste proditor homi-
cida, confugiens ad ecclesiam, non gaudeat eius im
munitate, tex. in cap. 1. de homicidio. ibi: *Si quis
per industriam occiderit proximum suum, vel per in-
3 sidias, ab altari meo euelles eum, vt moriatur.* d. l. fin.
tit. 11. p. 1. quam opinionem tenet glossa fin. in d. c.
4 1. vbi Anania, Felinus, & Archidiaconus, in cap. de-
finiunt. 17. quæst. 4. Faber. in §. fi. instit. de his, qui sunt
sui, vel alieni iuris. Aretinus in cap. cum non ab ho
mine, num. 81. de iud. Barbacia de præstantia Car-
dinalium quæst. 7. num. 13. Guido Pap. decis. 121.
Boerius decis. 109. Cassaneus in consuetudinibus
Burg. fol. 55. num. 114. & hæc est communis opinio
Doctorum, vt tradit Remigius in tractatu, de im-
munitate eccles. Fallentia. 13. & 14. Couarr. lib. 2.
variarum c. 20. nu. 7. in fi. Ant. Gomez. lib. 3. variar.
c. 10. num. 2. Iulus Clarus lib. recept. sentent. §. fin.
quæstio. 30. & dicit etiam communem Paz in sua
5 praxi. 5. partis. 1. tom. c. 3. §. 3. nu. 113. & 114. quam
opinionem consuetudine, & practica esse receptā
affirmat Gregor. in l. 4. tit. 11. p. 1. glos. pen. quam cō-
firmant expresse verba dictæ legis fi. ibi: *Assi como
los traydores conocidos, e los que matan a otro a tuer-
to, que no seria cosa razonable que tales malhechores,
como estos, amparasse la yglesia, que es casa de Dios,
donde se deue la justicia guardar mas complidamen-
te.*

6 Sed ijs non obstantibus contrariam opinionem
tenet Abb. in d. c. 1. num. 1. de homicidio. idem Ab-
bas, & Ant. in d. c. inter alia. de immunit. ecclesiar.
Ang. in summa. verb. immunitat. q. 16. Henric. in cap.
7 penul. de immun. eccles. Decius in d. c. cum non ab
homine. de iud. Alex. consil. 145. vol. 7. Guillerm.
de Monte in Clem. 1. de pœniten. & remiss. Montal
uus in l. 8. tit. 5. lib. 1. fori. verb. quebrante. Peregr.
verb. ecclesia. vbi hanc dicit communem & verio-
rem opinionem, & Siluester in sua summa. verb. im
munitas, el 3. quæst. 2. art. 4. Guille. Benedictus post
rep. c. Raynut. in quæst. de homicida. vbi dicit hanc
contrariam opinionem esse frequentiori calculo
Doctorum receptam, & sæpe in praxi fuisse seruatā
dicunt plures, quos citat Boerius d. decis. 109. n. 3.
& hæc est opinio Canonist. vt tradit Anto. Gomez.
8 supra. c. 10. nu. 2. & hæc est verior in puncto iuris,
vt tradit Gutierrez lib. 1. pp. quæstio. 2. num. 6. qui
alios refert, quæ opinio probatur in cap. inter alia.
vbi ob grauissimum crimen non potest delinquens
9 ab ecclesia extrahi, ergo consequenter nec per ho-
micidium proditorie, & aleuose perpetratum. Præ
terea in illo tex. excipiuntur duo casus, ergo in con-
trariū est regula, quia casus specialis firmat regulā
in contrarium. l. nam quod liquide. §. fi. ff. de penu
10 leg. & inclusio vnius casus, est exclusio alterius. l.
cum prætor. ff. de iud. & cum hæc sit regula affirma
tiua, quod nemo sit ab ecclesia violēter, & per vim
11 extrahendus, etiamsi graue crimen perpetrauerit,
sequitur, quod cū de iure canonico non habeamus
dispositum contrarium, quod regula est seruanda,
& communis opinio, vt tradit Iul. Clar. sup. Nec ob
12 stat tex. in d. c. 1. de homicid. quia loquitur in cle-
rico homicida, qui semper ab ecclesia extrahi po-
test, vt diximus in quæst. 689. & dicit communio-
rem opinionem Bernardus Diaz de Luco in practi-
ca canonica. cap. 123. in fi. & ita illum tex. intelligit
Gutierrez supra nu. 7. Nec minus obstat l. Partitæ.
13 cum sit dispositio legalis, & sic non est seruanda

de iure canonico in terris ecclesiæ, quæ opinio in
foro ecclesiastico verior, & receptior est, & ita quo
tidie practicatur in hoc tribunali ecclesiastico To-
letano: & si essem iudex ecclesiasticus, ita practica-
rem, & iudicarem: si vero iudex sæcularis, & regis
14 consiliarius, & ad curiam per modũ violentiæ cau-
sa similis esset delata, contrarium iudicarem, & ita
video pluries iudicatum, *declarando que el juez ec-
clesiastico hace fuerza, y que otorge, y reponga.* In quo
casu recte iudex sæcularis potest procedere contra
delinquentem, & eum secundum merita causæ pu-
15 nire. Si vero per curiá regis solum dicatur, *otorge*,
deferendum est appellationi, & donec causa immu
nitatis fuerit per tres sententias decisa corá eccle-
siasticis, non poterit sæcularis in causa principalis
delicti procedere contra delinquentem, sed super-
dere debet, vt quotidie practicatur; & si aliter iu-
16 dex sæcularis, pendente causa immunitatis, contra
reum ad mortis penam procederet, posset grauiter
puniri, cum sit in contemptum iurisdictionis eccle-
siasticæ, & eius immunitatis, & contra superiorem,
ad quem causa est deduceeda per modum violen-
tiæ, & ibi est iudicãdum, quid sit faciendum, quod
nota, ne erres in practica.

SVMMARIVM.

1 *Iudex incõpetens ratione incidentiæ efficitur cõpetens.*
2 *l.57. tit.6.p.1. declaratur.*
3 *Iudex ecclesiasticus potest de causa mere ciuili contra clericum procedere ratione reconuentionis.*
4 *Continentia causæ non potest diuidi.*
5 *l.quoties, C.de iud.declaratur.*
6 *Iudex ordinarius est competens in causa nobilitatis ratione incidentiæ.*
7 *cap.tua, de ordine iudiciorum, declaratur.*
8 *Auctor habuit in punctis in collegio maiori diui Bartholomæi ciuitatis Salmanticæ, d.c.tuam.*
9 *Auctor fecit oppositionem ad collegium diui Bartholomæi, anno 1588.*
10 *Causa præiudicialis quæ dicatur in iure.*
11 *Causa præiudicialis prius est terminanda.*
12 *l.1.C.si quis alium testem probibuerit, declaratur.*
13 *l.si quis libertatem, ff.de peti.hered. declaratur.*
14 *Sententia lata super caus. libertatis præiudicat causæ petitionis hereditatis.*
15 *l.si cum status, C.de ordine iudic. declaratur.*
16 *Quæstio falsi facit silere in causa homicidij.*
17 *l.quoniam per Alex.ff.ad l.Iuliã de adult. declaratur.*
18 *l.præsens.ff.ad l.Flauiam.declaratur.*
19 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
20 *Sententia est nulla, si iudex in causa præiudiciali procedat.*
21 *Paria sunt quod causa sit præiudicialis ad causam ciuilem, vel ciuilis ad criminalem.*
22 *Iudex incapax non est competens in præiudicialibus ratione reconuentionis.*

QVAESTIO DCCCXVIII.

Vtrum reconuentio habeat locum in actionibus præiudicialibus, communis contra communem.

1 IVris canonici, & ciuilis notissima cõclusio est,
quod iudex incompetens ratione reconuen-
tionis, efficitur competens, tex. in l.cum Papi-
nianus, auth. & consequenter, C.quo. & quã-
do iud.c.1, & 2.de mut. petit.l.4.tit.10.p.3. vbi la-
2 te Greg. in verb.fuere mayor. & disputat hanc ma-
teriam Greg. in l.57, titu.6.p.1. Cou.pp.q.c.31.Iul.
Clar.lib.5. recept.senten. §.fin.quæst.36. Morla in
3 emporio iuris, 1.p.titu.2, quæst.13. vbi disputat, an
iudex laicus possit per viam reconuentionis cogno
scere de causa mere ciuili contra clericum, & resol
uit partem affirmatiuam, & quod ita practicatur,
quæ opinio nullam habet difficultatem, ne causæ
continentia diuidatur contra leg. nulli, C.de iudi-
cijs, quia reconuentio non deducitur principaliter
coram iudice sed incidenter, & sic ratione inciden
4 tiæ efficitur competens, text. in l.quoties. C.de iu-
dicijs, l.1.C.de ord.iud. Abendanus de exequendis
mandatis, lib.1.cap.1. num.29. Padilla in l.si ædi-
5 bus, C.de seruitutibus & aqua. num.6. & 7. Otalora
de nob.3.par.cap.2. Ioannes Garzia in eodem trac.
glossa.1, in princ. num.17. vbi resoluit, quod quili-
6 bet iudex ordinarius est competens in causa nobili
tatis, quando ratione incidentiæ coram eis tracta-
tur. Si vero causa est præiudicialis, non habet locũ
reconuentio, text. in cap.tuam. de ordine iudic. l.si
7 status, C.de ordine iud. quem tex. in d.c.tuam. de-
clarat eleganter Ioannes Garzia supra num.27. vbi
plures quæstiones declarat, & vide circa illius intel
lectum Mieres de maioratu 3.p.quæst.15.nu.19. &
8 Ant.Gabr.tit.de restit.spol.concl.2, lib.5. Conar.in
2.p.cap.8.§.12.nu.4. & ego eum text. late interpre
tatus sum in repetitione quam feci, cum mihi in pũ
ctis fuit designatus in ciuitate Salmantina in colle-
gio diui Bartholomæi, die 14. mensis Martij anno
9 1588. Quibus sic præhabitis pro faciliori intelligẽ
tia animaduertendum est, quod causa dicitur præ-
iudicialis ad alteram ratione exclusionis, quia vna
est exclusiua alterius, ita quod sententia lata in vna
10 causa patit præiudicium in altera. l.1.C.si quis aliũ
testari prohibuerit. §. præiudicialis. vbi doctores
institu. de actionibus. & sic vbi exceptio præiudi-
cialis ponitur per viam reconuentionis, prius cau-
sa principalis est terminanda, & decidenda, vt in
11 exemplo posito in d.l.1.C.si quis alium, vbi si agẽ-
ti tanquam heres petitioni hereditatis opponatur
per viam reconuentionis, quod ipse prohibuit de-
12 functum testari, & quod ob hanc causam venit he-
reditate priuandus, tunc prius cognoscendum est
de ista prohibitione testandi, & interim silendum
in causa petitionis hereditatis, quod procedit ra-
tione præiudicij, quia si illud legitime prohibetur,
13 frustra de petitione hereditatis agetur. pro qua sen
tentia, & in eius confirmatione facit bonus tex. in l.
si quis libertatẽ. ff. de pet.here. vbi si agenti petitio
ne hereditatis moueatur quæstio libertatis, prius
tractanda est causa libertatis, & interim supersede
14 tur in causa petitionis hereditatis, quia sentẽtia la-
ta super libertate, parat præiudiciũ in causa petitio
15 nis hereditatis, ideq; probatur in l.si crimen. & in
d.l.si cũ status, C.de ord.iud. in quibus iurib. pro-
batur, quod qñ agitur de crimine contra aliquem,
de cuius statu dubitatur, prius cognoscendũ est de
causa status, tanquam præiudiciali ad causam cri-
minalem.

16 minalem. Similiter etiam si accusatus de homici-
dio, contra quem testes deposuerunt, vellet argue-
re testes de falso, quæstio falsi faciet silere causam
homicidij, quia si pronuncietur, testes falsum depo
suisse, pronunciabitur in quandam consequentiam
17 accusatum reum homicidij non esse. quam sniam
probat etiam tex. in l. quoniam. per Alex. C. ad leg.
Iul. de adult. vbi si aliquis per maritum accusetur
de adulterio commisso cum propria vxore, & accu
satus excipiar de lenocinio accusatoris, vel quod
maritus cognouerit suam vxorem post adulterium
18 cõmissum, prius est cognoscendum de causa præiu
diciali. & probat etiam tex. in l. præsens. C. ad Flau.
de plag. Ex quibus rationibus, & fundamentis vide
19 tur negatiue decidendam esse nostram quæstionẽ,
vt minime iudex efficiatur competens ad cognoscẽ
dum de ijs exceptionibus præiudicialibus, si alias
ipse non erat iudex competens ad cognoscendum
de illis causis. Quam opinionem tenet Innoc. in d.
c. 1. de mut. petit. vbi Abb. num. 28. dicit communẽ
opinionem. Alber. in d. auth. & consequenter. in 2.
qõ. vbi dicit ita tenere modernos. Quæ opinio est
communis, vt tradit Socin. reg. 332. vers. 4. fallit, &
dicit Bald. consil. 275. lib. 1. Paul. consil. 281. lib. 1.
20 quod alias sententia erit nulla, & hæc opinio non
solum procedit, & est vera, quando criminalis cau-
sa præiudicialis est ad ciuilem, verum etiam quãdo
21 ciuili prçiudicialis est ad criminalem, quia si iudex
est incompetens propter incapacitatem, nihil ope-
ratur reconuentio.

Sed contrariam opinionem tenet Bar. in d. auth.
& consequenter nu. 5. & 6. vbi distinguit, an iudex
sit competens, vel incompetens, primo casu ratio-
22 ne reconuentionis, etiam in præiudicialibus effici-
tur competens: si vero est incapax, nullo modo va-
ler recõuentio. Quæ opinio est vera, & communis,
vt tradit Curt. iun. in l. 2. §. sed si agat. n. 6. ff. de iud.
& profecto multum placet hæc distinctio, & secun
dum eam potest intelligi prima opinio. & ita com-
muniter practicatur & obseruatur.

QVÆSTIO DCCCXIX.

Vtrum dicatur hereditas post acceptationẽ, antequam heres apprehendat possessionem, communis contra communem.

Bona hereditaria semper sunt in bonis defuncti, donec ab ipso herede possessio apprehendatur. ita tenet Bart. in l. fideicom. hered. petit. cuius opinio est communiter approbata secundum Alex. consi. 94. num. 6. volum. 1. Sed contrariam opinionem, immo quod a dicta hereditate non sit iam hereditas, sed proprium heredis patrimonium, dixit communem opinionem Ias. in rub. num. 9. ff. de acquirenda hered. quam dicit communem Decius in addition. ad l. hereditas, ff. de reg. iuris. & dixit communem Ias. in l. 1. nu. 8. ff. de acquiren. poss. & est bonus tex. pro hac sent. in l. precia rerum, ff. ad leg. Falc. ibi: *Est enim absurdum me ipsum heredem institutum non esse locupletiorem antequam adeam*. Quæ opinio verior, & receptior est.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio non procedit contra cohæredem.*
2 *l. 1. §. nemo, C. de annali excep. declaratur.*
3 *l. 5. tit. 13. lib. 3. ord. declaratur.*
4 *l. 5. tit. 15. lib. 4. recop. declaratur. & nu. 9.*
5 *Diuisio bonorum præsumitur per diutinam possessionẽ.*
6 *Partitio bonorum censetur facta, quando bona hereditaria inter coheredes sunt diuisa.*
7 *Diuisio bonorum non præsumitur, quando agitur de magno præiudicio.*
8 *Opinio Didaci Perez reprobatur.*
9 *lex regni supra, declaratur.*
10 *Glossa in l. penultima, C. de commu. de leg. non est hodie correcta.*
11 *Heres non potest defendi, quando bona possidentur pro indiuiso ex transcursu temporis.*
12 *Casus de facto refertur.*
13 *Diuisia hereditatis nocet absentibus.*
14 *Heres non conuenitur in solidum pro parte absentis perdita.*
15 *Legitima filij dicitur debitum hereditarium.*
16 *Petitio hereditatis non datur contra titulo possidẽtem.*
17 *Fructus respectu singularis possessoris non augent hereditatem.*
18 *l. 2. C. de petitione hered. declaratur.*
19 *Fructus respectu heredis augent hereditatem.*
20 *Casus de facto proponitur.*
21 *Possessio bonorum non competit aduersus tertium possessorem.*
22 *Executio non habet locum aduersus tertium possessorem titulo possidentem.*
23 *l. 2. C. quibus res iudicata non nocet, declaratur.*
24 *Ius executiuum non competit contra tertium, siue agatur ex actione reali, vel personali.*
25 *Possessio bonorum sufficit, quod probetur, licet titulus non ostendatur.*
26 *Titulum suæ possessionis nemo tenetur ostendere.*
27 *l. cogi, C. de petitione hereditatis, declaratur.*
28 *Executio potest fieri contra tertium bonorum possessorem, quando venditio fuit nulla.*
29 *Iudex sæcularis potest facere executionem contra clericum possidentem bona titulo nullo, dummodo mandatum dirigatur contra bona.*
30 *Emphyteuta non potest bona alienare sine domini consensu, & alienatio aliter facta est nulla.*
31 *l. commissa, ff. de public. & vectig. declaratur.*
32 *Litigiosa res si alienetur, venditio est nulla.*
33 *Executio potest fieri contra tertium possidentem rem litigiosam.*
34 *Litigiosum vitium non tollit scientia, vel ignorantia emptoris.*
35 *Litigiosa res dicitur siue actio dirigatur aduersus rem, vel personam.*
36 *Citari nõ debet de remate tertius possessor rei litigiosę.*
37 *Via executiua non efficitur ordinaria per oppositionẽ tertij oppositoris, quando possidet rem litigiosam.*
38 *Opinio Paladori reprobatur.*
39 *Debitor principalis est citandus, licet rem alienauerit post litem inceptam.*
40 *Res alienata post litem motam, semper præsumitur durare in dominio debitoris.*
41 *Tertius possessor est citandus, quando venditio nõ fuit nulla, ipsa iure a principio.*

QVÆSTIO DCCCXX.

Vtrum transactis triginta annis, quod bona possidentur in communione, possit vnus ex heredibus petere diuisionem communis contra communem, & quid iure regio.

IN hac quęstione proposita partem negatiuam,
quod non sit facienda diuisio, tenet glossa. 1.
verb.coheredibus.in l. 1.ff.fam.erc.similis gl.
in l.1.§.nemo.C.de annali excep.similis in l.fi.
verb.in communione.C.communi diuidundo.glos.
in l.si non sortem.§.si centum, ff.de condit.indebi.
quas sequitur Ias.in §.quædam nu.30.inst.de act.&
illius glossæ opinionem esse communem tenet Ias.
in l.sciendum.nu.18.ff.de verb.obl.idem in l.si cer-
tis annis.nu.11.Curtius Iunior nu.22.C.de pactis.
& dicit communem oppinionem glo.Bald. de præ-
scrip.3.p.q.10.nu.41.Ripa in c.sæpe.de restit.spol.
nu.2.Boer.decis.58.nu.3.Padilla in l si aquam. nu.
34.C.de serui.vbi limitat, & declarat, & istam opi
nionem, quam videtur probare tex.in l.19.& 21.&
27.tit.29.p.3.Villalobos in suo ærario lit.d.nu.99.
1 Sed contrariam opinionem, immo quod nullo
tempore causetur prescriptio, tenet Bart.in d.l.fin.
C.communi diuid.& in d.§.si centum. & in l.1.C.
de anna.excep.vbi Bal.dicit esse meram veritatem,
quam sequuntur plures relati per Gomezium in d.
§.quædam,nu.21.inst.de act. & est communis opi-
nio secundum Ias.ibi nu.28.& 29.& dicit commu-
2 nem Balb.de præscrip.4.p.4.partis.q.13.vbi respon
det ad difficultatem text.in l.1.§.nemo.C.de anna.
excep.vbi text.ille procedit, quando bona heredita
ria possidentur ab vno ex heredibus, secus quando
3 omnes habent illa bona in communi.quam opinio
nem probat hodie text.de iure regio. in l.5.tit.13.
4 lib.3.ord.quæ est l.5.tit.15.lib.4.nouæ recop. ibi;
Si herederos, y otros hombres tuuieren, o posseyeren alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos, mager que el vno dellos sea tenedor de la cosa, no se puede defender por tiẽpo que de su derecho a cada vno de los otros, quando quier que se lo demandaren. Ex qua le-
ge videtur, quod hodie sit correcta opinio gl.in l.
penult.verb.si maior.C.communia.de leg. vbi do-
6 cet, quod per diutinam possessionem decem anno-
rum inter præsentes, & viginti inter absentes præ-
sumitur facta diuisio, & partitio bonorum, licet ali
ter diuisio facta non probetur, & glossæ opinionē
sequitur, & dicit communem Balb.supra 3.p.q.10.
num.39.vsque ad 46.vbi ampliat procedere etiam
contra minorem, & sequitur Morquechus de par-
tit. bonorum, 1.p.c.2. Boerius decis.58.nu.2. & 3.
qui declarat, quādo fratres æquis portionibus pro
7 indiuiso possederunt per decennium, quam dicit
etiam communem Padilla supra in d.l.2.nu.34.C.
de seruitutibus & aqua. Menochius. lib.3.de præ-
sum.presł.66.n.6.Segura in l.Imperator. num.70.ff.
ad Treb.Si vero detur inæqualitas possessionis, &
agatur de magno præiudicio, adhuc opinionem
glossæ esse tenendam affirmat Menchaca lib.2.con
trouersiatum illust.c.66.nu.1.sed in quæstione pro
posita existimat Didacus Perez in d.l.ordinamenti.
hanc communem opinionem esse correctam per il
lam legem. Sed verior opinio est quam tradit Gu-
tierrez in repetitione legis, nemo potest. nu.112.ff.
de leg.1.vbi eleganter declarat illam legem, quę so
8 lum loquitur, & procedit, quando non fuit facta di
uisio, & vnus ex heredibus se fundat in præscriptio
ne, vel diuturna possessione, vt in tex.ibi: *posseyeren
9 cosa de consuno, que no sea partida*. quod secus est in
10 casu illius glossæ, in quo præsumitur facta diuisio
transacto decennio, quando est æqualitas possessio
nis inter fratres; nā si possessor, qui prouocatur ad
diuisionem, asserat diuisionem factam fuisse, & ad
probationem suæ intentionis adducat decen-
nij transcursum, & præsumptionem iuris, de qua in
l.cum de in rem verso.C.de vsuris.l.si certis annis.
C.de pactis, audiendus, & admittendus est etiam, si
aliter de diuisione non constiterit, tradit Mascard.
de probationib.lib.1.concl.526. Thesaurus decis.
205.num.3.quia per transcursum temporis, & per
possessionem bonorum aliorum heredum præsumi
tur recto iure facta diuisio, & partitio bonorum: si
vero bona possideantur pro indiuiso, tunc nullo tē
poris transcursu potest heres defendi ad impedien.
dum iudicium familiæ erciscundæ, quæ omnia sunt
inter se diuersa, & contraria, & sic lex Regia non
corrigit dictam communem opinionem, quam sic
practicaui, & obtinui, & ita dicit esse tenendum Gu
tierrez supra nu.115.in fine, quæ sunt notanda tam
quam in praxi quotidiana, & sequitur nouissime il-
lam glossę opinionem Morquechus de part.bon.li.
1.c.12.nu.2.qui non refert auctores nostri regni, &
vltra eum Aceb.in d.l.5.tit.15.nu.2.lib.5.reco.vbi
etiam resoluit dictam glos.non esse correctam, &
refert casum notabilem, quem dicit vidisse in facti
12 contingentia, prout ego etiā habui de facto in qua
dam hereditate cuiusdam Antonij Pineli, qui cum
fuisset absens ab hac ciuitate per multū tpis spatiū,
13 reliqui fratres inter se diuiserunt bona hereditaria
actoritate iudicis, & cū postea cōparuisset, & pete-
ret diuisioné, exclusus fuit, quia propter eius absen-
tiā hereditas legitime fuit diuisa cum certo curato
re ad litem, secundum formam traditam per Ayo-

ra

ra in tract.de par.1.p.c.5.n.17.& 18.Morquechus
de diuisione bonorum lib.1.c.1.nu.42.& 45.& cũ
ex hac via non haberet recursum, petit partẽ suam
a suis coheredibus, quæ cum reliquis bonis erat cõ
sumpta, & solum vnus erat diues, & soluendo;
14 & fuit dubium an heres ille esset conueniendus in
solidum, vel pro parte, quæ ad eum peruenit respe-
ctu diuisionis inter quatuor heredes, & pro vtraq;
parte refert Aceb.sup.plures rationes, & non resol-
uit, sed lectori resolutionem relinquit in nu.55.&
15 profecto visis, & consideratis rationibus ex vtraq;
parte, tutior opinio est, & tenenda, quod iste frater
conueniatur pro parte, & non in solidum, l.sed & si
lege, §.item si rem distraxerit, ff.de petitione here.l.
fi.§.fi.ff.de leg.3.Morquech.sup.nu.49.vbi hoc de-
clarat, quod maxime procedit, si diuisio facta fuit
sine fraude, & collusione, & bona fide, quia legiti-
ma filij cõsideratur tanquam debitum hereditariũ,
ad quod heredes pro rata tenentur l. pro hered. C.
de hered.act.& nõ debet esse frater, qui bene se ges-
sit in bonorum suorum administratione, deterioris
conditionis, quam reliqui fratres dissipatores, quia
bona sua hereditaria, & aliena receperunt, & dilapi
dauerunt: pro qua sentẽtia sunt pulchra verba tex.
in d.§.item si rem.fi.ibi. Quemadmodum si cõsum-
psisset in totũ locupletior factus nõ videtur, & per
consequens vltra non tenebitur. Si vero bona here
ditaria consistant in certis terris, vel domibus, vel
in alijs rebus existentibus penes tertium possesso-
rem, tunc non dabitur heredi hereditatis petitio
aduersus titulo singulari possidentem. l.heredita-
16 tis.C.de pet.hered.l.hereditatem.C.in quib.cessat
longi semp.præscr.quæ iura ita subtiliter, & elegan
ter declarat Parladorus lib.1. rerum quotidia.c.1.
nu.38.& 39.& cap.5. nu.1.& 2. & sic euenit, quod
17 respectu singularis successoris fructus non augent
hereditatem, cum pertineãt ad ipsum possessorem,
18 l.2.C.de petit.hered.quod secus esset, si possidens
haberet bona titulo vniuersali pro herede, vel pos-
sessore, vt docet Parladorus supra. Molina lib.3.de
19 Hispa.primog.c.13.nu.53.& ex hac ratione fuit ex
clusus monasterium Sanctæ Annæ huius ciuitatis,
quod petebat possessionem bonorum patris monia
20 lis professę aduersum Illesonsum Diaz Frances pos
sidentem bona hereditaria Diedaci Soteli, titulo
21 particulari, & non hæreditario. & licet iudex pro
contraria sententia fuisset procliuior, tamen post-
quam me audiuit, mutauit consilium, & secundum
hanc opinionem iudicauit, quæ verissima est, & nõ
22 habet contradictionem: ex qua procedit, quod nec
executio habebit locum aduersus tertium posses-
sorem titulo possidentem, siue ex contractu guaren
tigio, siue ex re iudicata petatur. text.in l.1.& 2.C.
quib.res iudicat.non noc.l.sæpe.ff.de re iud.l.nam
23 postea.§.fi.ff.de iureiur. l.si superatus.§.1.ff.de pi-
gnor. act.ita Bald.in l.fi.C.si vnus ex plurib. hered.
l.2.C.si aduers.cred. longo temp.præ emp.opponi
24 tur.& hanc dicit communem opinionem, & mori-
bus receptam. Quæ opinio non solũ procedit, si ex
actione personali agatur, verum etiã si ex reali, vt
docet Bar.l.3. C.de pign.& sufficit in hoc casu pro
bare possessionem bonorum, licet non ostendatur
titulus quo possideatur res cum tituli allegatio suf
25 ficiat.ita Bar.& dd.in l.a diuo Pio.§.si super rebus.
ff.de re iud. Couar.pp.q.c.16.nu.4. nec ad ostendẽ
dum titulũ suæ possessionis cõpelletur reus.tex.in l.
26 cogi.C.de pet.here.quam legem declarat Coua.in
c.possessor.§.10.nu.9.de reg.iur.Aceb.in l.2.tit.1.
lib.4.recop.nu.1.Gratian.reg.466. Aluarus Velas.
27 de iure emphyt. q.7.nu.8. qui limitat in fisco, & in
ecclesia, & tradit Masca.vol.3.de prob.cõcl.1373.
quæ omnia sunt limitanda, si venditio fuerit nulla,
vt in terminis legis, si creditur.§.fi.ff.de distractio-
28 ne pignorum. quia tunc aduersum tertiũ fundi pos
sessorem, etiam titulo particulari possidentem, po-
test fieri executio, vt diximus in q.36. nu.14. cum
seqq. quod etiam procedit, licet possessor fuerit cle
ricus, quia cum venditio sit nulla. recto iure potest
29 iudex secularis procedere in via executiua aduer-
sus prædium alienatũ, & a clerico possessum, & tra-
dit Parlad.lib.2.rerũ quot c.fi.§.1.num.12.Gutier.
lib.2.practicarũ.q.132.nu.9.& adducit aliud exẽ-
plum Parlad.sup.c.fi.4.p.§.5. nu.5. quando emphy
30 teuta sine domini consensu prædiũ emphyteuticũ
alienauit, quia tunc aduersus tertium possessorem,
põt via executiua agi, cum eo casu ipso iure aliena-
31 tio nulla sit.ex l.fi.C.de iure emphyt. l.fi.tit.8.p.5.
commissa de public. & vectig. quod dicit esse me-
moriæ mandandum Parlad.sup. vbi nu.6.illud am
32 pliat, quando post litem cęptam res litigiosa fuit
alienata. nam aduersus possidentem sententia po-
33 test executioni mandari, cum alienatio rei litigio-
sæ nulla sit, vt in l.fi.C.de litig. vnde nimirũ si execu
tio recto iure procedat aduersus possidentem, siue
sciuerit, seu ignorauerit rem esse litigiosam, quia
34 scientia, vel ignorantia, non tollit vitium litigio-
sum. ita Co.pp.q.c.15.nu.7.Greg.in l.13.tit.7.p.3.
35 & ita est intelligendus tex. in l.2. & in d.l.fin.C.de
litig.l.si mater.§.fi.ff.de excep. rei iud.l.si superius.
§.1.ff.de pignoribus. ita Suarez ad l.Toleti limit.1.
num.5. quæ opinio in tantum vera est, quod proce-
dit, siue actio sit in rem, seu in personam, siue de re
ipsa controuersia sit, vel generalis de omnibus bo-
36 nis alicuius, quia postea res iudicata exequi pote-
rit aduersum tertium possessorem. vt declarat Par-
37 lad.sup.nu.9. nec tertius possessor in hoc casu citã
dus est, *de remate*, cum alienatio nulla sit, sed iudi-
cium agitari debet contra ipsum principalẽ debito
rẽ, nec si tertius possessor se liti offerat, & doceat, de
iure suo, via executiua efficeretur ordinaria, vt cõ-
tingit quoties tertius se opponit liti, quia illud pro
cedit, quoties venditio, vel titulus est validus, se-
38 cus vero si nullus, & causatus post litem motam: &
ita existimo verum esse, licet Parlad. sup.num.19.
teneat, quod in hoc casu debitor principalis nõ sit
39 citandus, sed ipse tertius possessor, cum quo lis nõ
fuit agitata, quod valde durũ mihi semper visum
fuit cum habeatur pro possessore, qui dolo desit
possidere, & quia si venditio in casibus supradictis
est nulla, sequitur quod tertius non est legitimus
40 possessor, nec dominus rei, & per consequens sem-
per res vẽdita præsumitur esse in dñio debitoris, vt
diximus in d.q.36.nu.19. ergo si res alienata est in
dominio ipsius debitoris, quare ipse debitor nõ est
citandus, sed tertius possessor. nec aliquid pro opi-
41 nione Parladori facit consiliũ Alex.85.nu.3.vol.6.
quia i eo casu alienatio possessionis nõ fuit ipso iu
re nulla a principio, sed ex post facto venit reuocã-

da,& sic tertius ille possessor est citandus, non ve-
ro debitor, vt eleganter resoluit Alex.sup. vbi addi
42 tionator allegat Bal.in l.in causę.§.interdum.ff.de
minorib.vbi dicit quod ad condēnationem debito
ris principalis, non est necessaria citatio tertij, & in
43 casu simili, de quo est noster sermo, illud defendit
ipse Parlad,1.p.rerū quot.c.10,in fi. vbi ad tollen-
das ambiguitates, refert cōsultius esse, quod tertius
citetur ad snīam addictionis, (quā de remate appel
44 lamus) & licet citatio de iuris rigore, quando ven
ditio fuit nulla, nō sit necessaria, vtilius & securius
esset, si tertius citetur ad tollendas opiniones,& iu
dicij arbitriū, ita tenet Paz in sua praxi.4. p.1,tom,
c.2.n.27. & vltra eum est doctrina Bar.in l.decem,
45 ff.de verb. oblig. quod semper citetur tertius pos-
sessor,& sequitur Bald.in l.1.C,ne filius pro parte,
46 & cōm. opin. secundum Ias. (alijs citatis) in §.item
si quis,nu,84.instit.de actio. quæ omnia sunt singu
lariter declaranda, & intelligenda, qn̄ iste tertius
possessor habuit causam, seu tit. ab illo, aduersum
47 quem principaliter ius exequendi competebat: se-
cus si ab alio titulum habuerit, quia tunc executio
non procedit, ita probat tex.in l. sæpe.ad fi.ff.de re
iud. Bar.in l.3. C.de pign.nu.33.Parlad. sup.nu.20,
vbi etiā dicit, quod causam non solum accipere de
bemus, qn̄ tertius possessor ab ipsomet principali
48 debitore rem nactus est, sed etiam si ab alijs perso-
nis per longum successorem interpositis, l.heredis,
ff.de verb.signif.l.qui per successionē.ff.de reg.iur,
49 Vltimo, pro complemento huius quęstionis, &
pro declaratione & limitatione præcedentis opi-
nionis est animaduertendum, quod si debitor non
ex libera voluntate fundum alienauerit, sed ex cau-
sa necessaria iudiciali, propter aliquod debitum ab
ipso contractum, præcepto iudicis, ad petitionem
50 creditorum bona alienentur, tunc emptores horū
bonorum sunt securi, & creditor virtute rei iudica
tæ non poterit in dictis bonis alienati facere exe-
cutionem, quia prohibitio alienationis rei litigio-
sæ post litem inceptam (vt sup. resoluimus) intelli-
gitur de volūtaria, secus de necessaria & iudiciali,
ita probat text. peregrinus in l.alienationes. 13.ff,
51 fam, ercisun. cuius verba aurea sunt: *Alienationes enim post iudicium acceptum interdictæ sunt dūtaxat voluntariæ, non quæ vetustiorem causam, & originem iuris habent necessariam.* tex.etiam in l.1.ff.de fund,
52 dot.& docet Greg. vnico verbo. in l,14.tit.13.p.5.
gl.fi.ibi: *Et intellige, si mota lite vendat, vt satisfiat creditoribus, & reuera precium soluatur, quia tunc liberatur pignus,* ita Vinc, allegat.56, nu.2.& sic ha-
bui de facto in causa agitata contra Gregor. Ort.
de Soria. ad instantiam dominæ Mariæ de Pareja
Gūdisalui dr la Monja vxoris, quæ fecit executionē
54 pro bonis suis dotalibus contra bona ipsius mariti,
quæ fuerunt alienata a quodam executore regio,
ad recuperanda certa debita ipsius, & ipse tertius
possessor se opposuit liti, & ostendit titulum vendi
tionis factū post repetitionem dotis ipsius vxoris,
& licet videretur venditio litigiosa, quasi lite pen-
dente facta, tn̄ quia alienatio non fuit voluntaria,
sed necessaria de mandato iudicis, & pecunia fuit
soluta Regi, & alijs creditorib. defendi pignus fuis-
se liberatum ab hypotheca dotali, & executionē in
eo factā fuisse nullam, & ita fuit iudicatū per iudi-
cem ordinarium huius ciuitatis, & postea in supremo Regis consilio sententia fuit confirmata, quod est valde singulare, & quotidianum, & menti tenendum.

S V M M A R I V M.

1 *r. Joannes, de fide instrumentorum, declaratur.*
2 *l. vbicumque, ff. de interrogatorijs actionibus, declaratur.*
3 *Contraria opinio in quæstione proponitur.*
4 *Iudex non debet interponere suam auctoritatem ad vtilitatem priuatam.*
5 *Iudici nunquam concluditur.*
6 *Iudex in criminalibus semper debet inquirere de innocentia rei.*
7 *In summarijs iudex debet inquirere iustitiam rei.*
8 *In causis matrimonialibus iudex debet inquirere iustitiam etiam parte negligente.*
9 *Veritas causæ semper est inquirenda.*
10 *Casus de facto refertur.*
11 Epistola *sine subscriptione non facit fidem.*
12 *r, 2. de collusione detegenda, declaratur.*
13 *Crimina punienda sunt, vbicumque claruerint.*
14 *Iudex semper potest inquirere de crimine.*
15 *r, licet in beato Petro, de accusat. declaratur.*
16 *Facta non præsumuntur nisi probentur.*
17 *Testis etiam inimicus dirigit iudicem in viam intelligendi facti veritatem.*
18 *Testis potest esse inimicus, & dictum verum.*
19 *Contraria opinio in quæstione proposita refertur.*
20 *r, inquisitionis, §. tertia dubitationis, de accusationib, declaratur.*
21 *Schedulæ quæ dantur in occulto, non debent mouere iudicem ad inquirendum.*
22 *Schedulæ sine subscriptione non infamant.*
23 *l. vnica, C. de famosis libellis, declaratur.*
24 *Libellus famosus non lædit alterius famam.*
25 *Clandestina sunt suspecta.*
26 *Schedulæ quæ dantur iudici, vel principi in secreto nō sunt infamatoriæ.*
27 Pasquin de Roma *non infamat.*
28 *Littera Plinij ad Traianum refertur.*
29 *Traiani epistola refertur.*
30 *Libri historiales faciunt fidem.*
31 *Auctoritas moralis philosophi pro lege seruari debet.*
32 *Scientia nostra supponitur morali philosophiæ.*
33 *Traiani anima precibus B. Gregorij fuit eruta ab infernis.*
34 *Doctores referuntur circa auctoritatem, & veritatem numeri præcedentis.*
35 *Quod principi placuit legis habet vigorem.*
36 *l. 3. tit. 9. par. 7. declaratur.*
37 *Præsumptio est contra eum qui instat, vt alteri damnum infligatur.*
38 *Testibus, deponentibus de bona fama, & qualitate oppositoris, potius creditur quam contrarijs.*
39 *Verba Ojeda singularia referuntur.*
40 *Testibus deponentibus in specie magis creditur, quam deponentibus in genere.*
41 Christiano viejo se presume vno en duda.
42 *Testibus deponentibus fauore rei magis creditur quā deponentibus pro actore.*

QVÆ-

QVÆSTIO DCCCXXI.

Vtrum post conclusionem in causa possit iudex interrogare partes ex officio suo, cõmunis contra communem.

PArtem affirmatiuam huius quæstionis tenet Decius in cap.1. de iudicijs, vbi alios re-
1 fert, & dicit communem opinionem Alex. cons.153.volum.2. Pro qua sententia adducitur tex.in c.cum Ioannes. de fide instrumentorum.l.vbicumque.ff.de interr.act. ponderando ver
2 bum, *Vbicumque* quam opinionem sequitur,& dicit communem Oldrad.cõl.326.Alex.in l.4.§.hoc autem iudicium.ff.de dam.inf.& pro hac sententia faciunt per me tradita in q.167.in princ.

Sed contrariam opinionẽ, immo quod iudex ex
3 suo officio non possit partes interrogare, sequitur Ripa in d.c.1.de iud.vbi dicit communiorem Inn. in d.c.cum Ioannes.& tenet gl.in auth.de testibus. §.illud.& sequitur Spec.tit.de positio.§.4. Card.& Felin.in d.c.cum Ioannes.Ancha.in c.1.de confess. lib.6.& ratio huius opinionis est,quia post conclu-
4 sum in causa non debet iudex interponere suam authoritatem ad vtilitatem priuatam.d.l.4.§.hoc autem iudicium.ff.de dam.inf.& est glo.in l.filijfamilias.§.veterani.ff.de procur.glo.in l.ita demum.C. eo.tit.vbi hoc notant Sali.& Alex.in quibus opinionũ
5 varietate potest distingui, quod aut loquimur in causis criminalibus,aut in ciuilibus.primo casu iudici nunquam concluditur, in secundo vero sic,& ratio est, quia in criminalibus semper debet index inquirere de innocentia rei.l.1.§.si quis vltro. ff.de
6 quæstio.idemque procedit in causis ciuilibus summarijs,secundum gl.in Clem.sæpe.verb.interroga-
7 uit.de verbo.signif.idemque procedit in omnibus causis,in quibus post conclusum in causa probationes recipi possunt, vt est in causa matrimoniali, &
8 in alijs casibus,in quibus ponit exempla Fel.in c.cũ dilectus.de fide instr.& Ias.in l.admonendi. de iureiur.quia veritas causæ vndecumque & quomodocumque est inuestiganda,tam in ciuilibus, quam in
9 criminalibus,maxime hodie ex lege regni 10.titu. 17.lib.4.reco.qua disponitur,quod iudex debet secundum veritatem iudicare. Ex qua resolutione referam casum notabilem, de quo fuit magna dubita
10 tio in certo collegio,vbi factis informationib.collegæ,per quas constabat nullam habere maculam, nec originem,ex genere Iudæorum, quidam malignatos misit epistolam in capella collegij sine sub-
11 scriptione,in qua continebatur, dictum oppositorem descendere ex genere Iudæorum, & informationes dolose factas fuisse,vt examinatis certis testibus ibi designatis appareret, fuit dubium an iterum sit informatio facienda:& consideratis fundamentis prioris opinionis,videtur dicendum quod non, cum sit iam causa conclusa & terminata, & alias esset procedere in infinitum:si vero contrariæ opinionis fundamenta animaduertamus, iudici nunquam concluditur,& veritas semper est eruenda, & quia casus iste sæpe solet contingere de facto,tam in collegijs nostræ Hispaniæ,quam in ecclesijs cathedralibus ipsius,&in pluribus cõfraternitatibus, vbi sunt statuta,& ordinationes,vt nullus de genere Iudæorum,vel Maurorum admittatur, decreui latissime hoc dubium explanare,& quia veritas dum magis
12 oppugnatur magis elucescit,pro vtraque parte referam fundamenta, & pro affirmatiua videtur facere tex.in c.2.de collusione detegenda. vbi dicitur, quod crimina semel audita Gregorius indiscussa nullo modo præteribat,quia vndecumque crimina
13 clarucrint punienda sunt, vt tradit gl.& doct.in c. 1.de collus.detegenda. Iodocus in sua pract.crim. c.33.nu.11. Secundo confirmatur hęc opinio ex doctrina Bart.in extrauaganti.ad reprimendum.verb. ad denunciationem.circa principium,vbi dicit, qđ vbicumque iudici fieret denunciatio de crimine,po
14 test procedere ad inquirendum & excitandum suũ officium,denunciãte non nominato, sed eius nomine habito in secretu:quod dictum tamquam singulare refert & sequitur Franc.de Aret.in ca.ex parte. nu.13.& 14.de testib. Tertio pro hac sententia potest induci tex.in c.licet in B.Petro.de accu.ex quo
15 patet,quod quidam Canonici Ecclesiæ Biguntinæ per suas litteras super certis criminibus in eis expressis Archiepiscopum suum denũciauerunt d.Papæ,& licet interrogati ab eo eum postea eius mandato comparuissent in sua præsentia) si aliquid contra ipsum Archiepiscopum super præmissis vellent proponere,& legitime ostendere,responderunt ipsi, quod non proposito accusandi illa scripserant, sed denunciauerant,quia super quibusdam incorrigibilis videbatur:tunc ait tex.quod ne Papa minus canonice procederet in ipsius Archiepiscopi absolutione, inquisitionem super fama ipsius commisit faciendam. Ergo idem videtur dicendum in casu proposito,quod noua inquisitio sit facienda. Quarto confirmatur hæc opinio, quia contenta in dicta epistola consistunt in facto, & cum facta non præsumantur(l.in bello.§.factæ.de captiuis, & post liminium reuersis)probari debent ad instruendum iudicem in iure,ita Bar.in l.seruos.C.de testibus.quẽ sic
16 intelligit Aegidius Bossius in sua practica criminali.tit.de inquisitione col.1.& 2.& ad inquirendum de facto.quilibet testis est sufficiens, nam etiam inimicus dirigit iudicem in viam intelligendi in specie propter circumstantias per eum datas, vt tradit idem Bossius sup.& in tit. denunciatione. num.12. quia bene potest testis esse inimicus, & docere veritatem,cum aliud sit persona testis, & aliud eius di-
17 ctum,vt tradit Iosephus Lud.decis.86.nu.12.in 2.
18 par.maxime quia dicta inquisitio non est ad punitionem delicti,sed tantum ad eruendam veritatem, secundum statuta collegij & eius ordinationem.

Sed ijs & alijs non obstantibus contrarium existi
19 mo verius,immo quod iterum non sit facienda inquisitio;pro qua opinione adduco text.singularem in c.inquisitionis. §.tertiæ dubitat.de accusat.ibi;
20 *Nec ad petitionem eorum qui libellũ infamationis porrigunt in occulto,procedendum est ad inquisitionem super contentis ibidem criminibus faciendam*, per quem
21 tex.notant ibi doctores,quod schedulæ, quæ dantur in occulto,non debent mouere iudicem ad inquirendum.ita Ioan.And.ibi nu.6.Ant.de Butr.nu. 22.Abb.in 2.notab.num.4.Ioan.de Anania num.2. Franciscus.de Aretin.num.6. Fel.num.11.in 2.notabili:tales enim libelli,seu schedulę non infamant, in tantum quod potest procedi per inquisitionem,

nisi

nisi aliter constet de infamia, secundum doct.sup.
23 probat tex.in l.vnica, C.de famo.lib. in fin. vbi ex-
presse disponitur, quod famosus libellus alterius
opinionem non lædit, & sic Fran. de Aretio vbi su-
pra, refert verba sequentia. *Tertio nota, quod clamo-*
24 *sa insinuatio, quæ fit per frequentem delationem mul-*
torum ad aures iudicis, non inducitur per libellum por-
rectum in secreto, quia ista porrectio libelli diffamato-
rij in occulto est suspecta, quia clandestina regulariter
25 *sunt suspecta.* & quod mala opinio, vel fama non
oriatur ex eo, quod aliquæ schedulæ infamatoriæ
26 clam sint datæ iudici, vel principi, tradit Aegidius
Bossius per d.§.tertiæ dubitationis, in sua pract.tit.
de indic.nu.70.& ideo parum est curandum in cu-
ria Romana de Pasquino, & idem refert idem Bos.
27 sup.in fin.verba sequentia, *Displicet enim legi, quod*
aliquis secreto offerat iudici schedulam diffamatoriam,
& l.quia sibi displicet. statuit quod non inquirat iudex
delictis super ea schedula, vbi allegat pro lege dict.§.
tertiæ dubitationis, quem intelligit Simancas de
catholicis institut.tit.44.nu.10.quod loquatur de
illis tantum, qui famosos libellos occulte mittunt,
aut spergunt, vbi refert quod idem Traianus Pli-
28 nio rescripsit his verbis. *Sine auctore propositi libelli*
nulla crimina locum habere debent, nam & pessimi exē
pli, nec nostri sæculi est, & citat pro auctore eundem
Plin.lib.3.epistolarum in epist.38. ex his quas Tra
ianus scripsit ad Plin.& incipit: Actum, quem de-
buisti, & doctor Illescas in 1.par.hist. Pontificalis
lib.1.post c.7.refert Plinij epist. *Que siendo gouer-*
nador en España, escreuio al Emperador Traiano pre-
guntandole sobre algunas dudas que tenia en razon de
como se hauia de hauer, y proceder contra los que se
llamauan, y decian ser Christianos, y entre las mas du-
das fue vna de que le hauian dado vn memorial sin au
tor que contenia los nonbres de muchos que se llama-
uan Christianos, y refiere en la carta las diligencias,
29 *y auerignaciones que hauia hecho contra los alli nom-*
brados, y luego se sigue la carta que Traiano le respon-
dio que parece ser la misma que refiere. Simancas in
loco supra citato, en que satisface a las dudas en la
forma siguiente. *Las accusaciones, que se proponen*
sin autor, ni en ese, ni en otra delicto se han de recebir,
porque lo contrario desto seria cosa de mal exemplo, y
no conueniente a nuestro Imperio, ni a los tiempos del.
Quæ verba sunt notabilia in casu proposito, maxi-
30 me cum libri historiales faciant fidem gl.in verb.
transtulit.in c.venerabilem, de elect.gl.verb. ma-
gis.in c.inter dilectos.de fide instrum.dd.in l.1.ff.
si certum petatur, & sic est quod auctoritas mora-
lis philosophi pro lege seruari debet, & in causis
31 allegari.ita Bal.in c. cum omnes, num.37.de con-
stit. vbi assignat rationem, quia scientia nostra sup-
ponitur morali philosophiæ, & sic maiori ratione
debet haberi pro lege Imper. auctoritas, vel Re-
gis, qui communiter sunt discreti & sapientes, vt
fuit dictus Traianus, qui propter eius rectitudi-
33 nem traditur, quod Deus & Dominus noster, in-
tercessione diui Gregorij, eruit ab infernis, ex eo,
quia in dubijs ad eum delatis, tangentibus admini-
34 strationem iustitiæ, & gubernationem Imperij, seu
regni, semper statuebat, & prouidebat responsum,
35 cum procerum & senatorum deliberatione.l.hu-
manum, c.de legibus. Circa quod vidēdus est diuus
Thomas in 4.dist.45.q.2.ad 5.Aug. de Ancona de
potest. eccl.q.32.articul.3.Nauar. de orat.& horis
canonicis. notab.22.a nu.43. Fray Alonso Chacon
lib.de saluatione Traiani. Cassaneus in catalogo
gloriæ mundi, consider.7.Ledes.2.par.4.q.16.art.
13.& q.3.art.12. Illescas en la vida de sant Greg.
S.Ant.in 1.par.hist.tit.7.c.3.§.2.& alios refert do-
ctor Carrillo in explicatione *de la bulla de difuntos.*
2.par.c.13.nu.20.cum seq.vbi defendit historiam
Traiani cōtra Sotum, & alios, & sic cū quod quisq;
Imperator per epistolam statuebat, vel interlocu-
tus erat, pro lege haberetur, l.1.ff.de constit.princ.
nimirum si quod ipse Traianus scripsit Plinio, vi-
sus fuerit rescribere omnibus præsidibus, vt notat
Bar.per tex.ibi, in l.relegatorum, §.interdicere, nu.
3.ff.de interdict.& releg.& Ias.(non citato Bar.)in
l.1.nu.7.ff.de constit.prin. ex quibus non solum ex
dicta decis.tex.inquisitionis, comprobatur nostra
sententia, sed ex dicto Traiani Imperatoris, quod
36 pro lege est seruandum, istam nostram opinionem
intelliges, tex.in l.3.tit.9.part.7.& leg.vnicam, C.
de famosis libellis, quam declarat Ziletus inter cō
sil.crim.cons.131.nu.7.vol.1.& semper est præsū-
ptio contra illum, qui instat, vt graue damnum alte
37 ri infligatur, vt tradit Abb. in c.in omni negocio,
col.3.de testib.& sic nec ipse delator, nec testes ab
eo citati erunt idonei, immo valde suspecti de ini-
micitia, vt magis credendum sit testibus deponen-
38 tibus pro bona fama oppositoris circa genus, quā
deponentibus pro mala, ita Card.in c.cum in tua,
de spons.Corn. cons.176.vol.4.Anch.cons.189.So
cinus cons.54.vol.3. Mantua cons.67.& alios re-
39 fert & sequitur Ojeda de benefic.incompar.1.par
te, capitulo 23.numero 143.& 144. vbi loquens,
de las informaciones de limpieça, annectit hæc verba.
Quarto etiam animaduertendum, quod magis in mate
40 *ria nostra credendum est testibus deponentibus in spe-*
cie, quam in genere, v.g.si aliqui testes deponunt, quod
parentela Titij prouenit ex noniter ad fidem conuer-
sis, alij originem ducere ex omnibus progenitoribus ab
41 *antiquis Christianis, hoc enim casu sine dubio magis*
credendum est testibus in specie deponentibus, Titium
originem ducere ab antiquis Christianis, quia in specie
deponunt, quam alijs, qui in genere deponunt. nā possi
bile est (prout quotidie solet euenire) vt multi in
hoc decipiuntur (testis sum ocularis) qđ q̄s habeat
42 cōsanguineos descēdētes ex Iudæis, vel Sarracenis,
& ipse ex oī parte originē ducat ab antiquis Chri-
stianis, & in dubio bonus, & sine macula quis præsu
mitur c.1.de scrutinio in ordine faciēdo, l.merito,
ff.pro socio, & magis credit testib. deponētib. fauo
re rei, q̄ actoris, gl.in c.nr̄a, de testib. Alex.cōs.136.
vol.2.Ro.cōs.156.& 24.Aymō cōs.6.& 8.alios re-
fert Ojeda supra nu.147.vbi optime hoc declarat.

SVMMARIVM.

1 *Heres non dicitur, qui non repræsentat personam de-*
functi.
2 *Fiscus non tenetur conficere inuentarium.*
3 *Fiscus non conuenitur tanquam heres, sed tanquam*
possessor.
4 *Inuentarium non requiritur quando obligatio descen-*
dit ex bonis, & non ex persona.
5 *Fiscus nunquam tenetur vltra vires hereditarias.*

6 Fiscus

6 Fiscus non est proprie heres.
7 Fiscus est successor anomalus.
8 Contraria opinio in quæstione principali proponitur.
9 Fiscus venit appellatione heredis.
10 Inuentarium omnes tenentur facere.
11 Fiscus venit hominis appellatione.
12 Specialitas in fisco nõ præsumitur nisi probetur.
13 Opinionum concordia traditur.
14 Fiscus in bonis vacãtibus non succedit tamquã heres.
15 Fiscus nullum habet priuilegium quando capit bona tãquam heres.
16 Fiscus succedit causa vendicta.
17 Fisco competit restitutio in integrum, si non conficiat inuentarium.
18 l.16.tit.7.par.6.declaratur.
19 Resolutio quæstionis traditur.
20 Fisci emptores, vel donatarii sunt securi.
21 l.bene.a Zenone, & l.2.C.de quadrienni præscriptione declaratur.
22 §.instituti, de vsucapionibus, declaratur.
23 l.53.tit.5.par.5.declaratur.
24 Emptores fisci bonorum sunt securi.
25 Donatio facta a Rege Ioanne II.filio d. Aluari de Luna, Magistri ordinis sancti Iacobi refertur.
26 Opinio Cini declaratur.
27 Fiscus si ve.dat rem tamquam suam, vel alienam, differunt.
28 Fiscus solum videtur vendere, vel donare ius, quod habet in ipsa re.
29 l.si fundum.C.de rescindenda vend.declaratur.
30 l.fin.C.de iure dominij impetrando declaratur.
31 l.fin.C.si aduersus fiscum.declaratur.
32 Creditor antiquior potest aduersus emptorem rei fisci mouere suas actiones.
33 l.si putauit 25.§.item si quis fisco.ff.de petitione hered. declaratur.
34 Rodericus Suarez corrupte allegat l.si putauit.
35 Fiscus si non possideat rem venditam non procedit lex bene a Zenone.
36 Fiscus simpliciter alienando, vel donando bona censetur donare, vel vendere ius quod habet in re.
37 l.53.tit.5.par.5.ponderatur.
38 Sum, est, fui, denotant proprietatem.
39 Fiscus tenetur de euictione emptori.
40 Lex bene a Zenone procedit cõtra hypothecam dotalẽ.
41 Fiscus vendendo rem tamquam suam non præiudicat hypothecæ dotali.
42 Mariti delictum non debet præiudicare vxori eius.
43 Dotis causa semper est tuta, & vbique.
44 Donatio principis non debet interpretare cum alterius iactura.
45 Rex est fons iustitiæ.
46 Fiscus contra dotem non habet priuilegium.
47 Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio.
48 Qualitates, vt procedat lex bene a Zenone referuntur remissiue.
49 Contraria opinio aduersum Baldi dictum refertur.
50 Erubescimus cum sine lege loquimur.
51 Lex generaliter loquens, comprehendit casus speciales.
52 lex omne 2.C.de quadriennij præscriptione ponderatur contra Baldum.
53 lex debet seruire de dubio, & eius verba semper debent aliquid operari.
54 Verba Baldi in d.cons.359.volum.3.referuntur.
55 Baldus dubie & sine resolutione loquitur in d.cons.
56 Emptor bonorum fisci habet fundatam suam intentionem contra dotalem hypothecam.
57 Fiscus prius debet conueniri actione personali, quã deuenire ad hypothecariam.
58 Tertius possessor non potest conueniri, nisi facta fisci excussione.
59 l.bene.a Zenone, de iure communi & regio, procedit cõtra dotem.
60 Fiscus semper est idoneus, & soluendo.
61 Fiscus non tenetur præstare fideiussionem legis Toleti.
62 Opinio auctoris refertur.
63 Priuilegium fisci, de quo in l.bene.a Zenone, non procedit contra ecclesiam, licet cõtrariũ seruetur de facto.
64 c.placuit el 1.c.16.q.3.declaratur.
65 Casus de facto contra ecclesiam oppidi de Carmena refertur.
66 Licentiatus Ioannes Fernandez de Angulo regius fiscalis in suo supremo consilio laudatur.
67 Iudex regius & non ecclesiasticus cognoscit de causis tertiarum ad regem pertinentium.
68 l.bene a Zenone potest practicari en pleytos de tercias contra eas detinentes a Rege.
69 Causa decimarum dicitur spiritualis.
70 Iurisdictioni ecclesiasticæ non potest clericus renũciare.
71 Tertiæ pertinent ad Regem ex concessione Apostolica.
72 Rex habet in tertijs fundatam suam intentionem.
73 Tertiæ computantur inter bona temporalia Regis.
74 Tertiæ mutarunt qualitatem mutatione personæ.
75 Mutatione personæ mutatur qualitas rei, licet non substantia.
76 Decimæ sunt bona ecclesiastica quamdiu sunt penes ecclesiam, & sic conductores conueniuntur coram iudice laico.
77 Ius decimandi est spirituale.
78 Decimas non præscribit laicus.
79 Decimæ quatenus possidentur a Rege consistunt in temporalitate.
80 l.1.tit.5.lib.1.recop.declaratur.
81 Tertias en poder de seglares es cosa temporal.
82 Diuersitas nominum arguit diuersitatem rerum.
83 Decimæ & tertiæ sub diuersis titulis collocantur.
84 Tertiæ tuta conscientia possunt a laicis possideri.
85 Iudices laici possunt de tertijs cognoscere tamquam de rebus profanis.
86 Tertiæ regulantur sicut bona patrimonialia profana.
87 Sententia senatus refertur.
88 Cognitio causæ siue de facto, siue de iure, super decimis seu tertijs, pertinet ad iudicem sæcularem.
89 Iudex sæcularis etiam inter personas ecclesiasticas cognoscit de causis tertiarum.
90 Feudum concessum Episcopo non desinit esse seculare.
91 Cancellaria Regia cognoscit de causis tertiarum ex Regia prouisione lata anno 1569.
92 Cognitio causarum super tertias pertinet ad regios auditores, si litigantes habent titulum a Rege.
93 l.57.tit.6.par.1.declaratur.
94 Causa priuilegij tractari debet coram eo, qui priuilegiũ concessit.
95 Ius patronatus laicis conceditur ex priuilegio, vt alij inuitentur ad fundandum, & construendas ecclesias.
96 Dominus feudi est iudex in re feudali inter personas ec-

ecclesiasticas.
97 *L.fin.tit.26.par.4.declaratur.*
98 *Cancellariæ Hispaniæ de consuetudine generali cognoscunt de his tertijs.*
99 *c.verum.de foro competenti, declaratur.*
100 *c.si diligenti. de foro competenti declaratur.*
101 *Iudex sæcularis ex commissione Pontificis potest cognoscere contra personas ecclesiasticas de causis ad forum ecclesiasticum pertinentibus.*
102 *Rex potest cognoscere de omnibus pertinentibus ad suum patrimonium.*
103 *Res fiscales quasi proprie principis sunt.*
104 *Cancellaria cognoscit de causis tertiarum etiam inter personas ecclesiasticas.*
105 Consejo de camara conoce tambien de causas de tercias etiam inter personas ecclesiasticas y el consejo de contaderia major hacienda.
106 *Capella Regum nouorum sita in ecclesia Toletana, possidet tertias ex concessione Regis.*
107 *Spolium super tertijs tractari debet in Regia Cancellaria etiam inter personas ecclesiasticas.*
108 *possessorium rei ecclesiasticæ reputatur quid prosanum.*
109 *l.10.tit.10.lib.3.recop.declaratur.*
110 *c.fin.de iudicijs declaratur.*
111 *Iudex laicus cognoscit de causa possessoria beneficij.*
112 *In causa spirituali non iuratur de calumnia.*
113 *Iudex sæcularis non est incompetens in causa spolij super possessione facti.*
114 *Vbi est cæptum iudicium, ibi finem accipere debet.*
115 *c.postulasti.de homicidio.declaratur.*

QVÆSTIO DCCCXXII.

Vtrum fiscus succedens in bonis vacantibus teneatur vltra vires hereditarias, si non faciat inuentarium, cõmunis contra communem, & quid iure regio.

HAnc quæstionem monet Bart.in l.1.§.an bona,ff.de iure fisci, idem in rub.de acquirenda hered.nu.5.vbi tenet partem negatiuam, quia proprie non dicitur heres, qui non repræsentat personam defuncti,l.postulante, ff.ad Trebell.ita docet ipse Bartol. in l.fideiussor. obligari, §.final. ff. de fideiussor. & dicit communem opinionem Alexan. in l. recusauerit, §.si fisco, ff. ad Trebell. idem in l. Marcellus, §. fin.ff.eodem titul.quam opinionem sequitur Bald. in l.fi.in prin.q.4.C.de iure delib.vbi Paul.Castrẽs. Monticula de inuentario in prin.nu.62. Cinus in l. 3.C.ad l.Iuliam, de vi publica. Bald.in l.3.C.ad l.
2 Falcidiam,vbi dicit,quod fiscus non tenetur conficere inuentariũ,& sic non tenetur vltra vires hereditarias, quia pro bonis confiscatis nõ conuenitur
3 tanquam heres,sed tanquam possessor bonorũ, ita Anch.consf.294.& 321. Barbosa in l.si constante,§. fi.nu.8.ff.solut.matr.Ripa in l.ex facto, §.ex facto, nu.6.ff.ad Treb. Abb.consil.34.vol.1.Bal.in l.1.C. de hered.vend.& in auth.si qua mulier.vers.tertio, principaliter, C.de sacros.eccl.vbi dicit, quod vbi
4 obligatio principaliter descendit ex bonis, & non ex persona defuncti,ibi non requirit inuentarium, quod dictum est valde singulare in nostro casu, & sequitur Ang.in d.l.fi.§.& si præfatã, C.de iure delib.Bossius in tract. crimin.tit.de publicatione bonorum,nu.22.& tit.de fisco.nu.64. Porcellus in tractatu de confectione inuent.c.2.nu.26.Bal.in l.si infanti,col.2.C.de iure delib. & hanc dicit communem Ias.in d.l.fin.& dicit etiam communem Iulius
5 Clar.lib.5.recept.sent.§.fin.q.78. vers.vnum scias, vbi dicit,quod in omnem casum,quando fiscus succedit alicui, siue ex confiscatione, siue tanquam in bonis vacantibus, nunquam tenetur vltra vires he-
6 reditarias,licet inuentariũ non confecerit, pro qua opinione facit dictum Bal.in c.præsentia,col.5.ver sic.modo capio.de prob.vbi dicit, quod fiscus non est proprie heres, sed quidam anomalus successor,
7 l.si constanti,§.fin.ff.sol.matr.
Sed contrariam opinionem, immo quod fiscus teneatur vltra vires hereditarias, sequitur Salic.in
8 in d.l.fi.& tenet gl.in l.ex facto,§.fi.ff.ad Trebellia. vbi Alex.nu.7.dicit communem opinionem, quia semper fiscus videtur succedere tanquam heres,l. 1.§.an bona vbi gl.ff.de iure fisci. Molina de primogen.lib.1.c.24.nu.22. Paulus de Monte Pico consi. 97.nu.118.& appellatione heredis venit fiscus, l. habere licere,ff.de euict.l.fin. C.ad l.Iul.de vi publi.l.vnica,§.cum autem,C.de lat.lib.toll.& nostrã principalem opinionem probat tex.in auth.de hered.& falc.§.pe.vbi dicit, quod illa constitutio de
9 non conficientibus inuentarium (vt teneantur in solidum) comprehendit omnes homines, & hominis appellatione comprehenditur fiscus,gl.in verb.vsu
10 rarum.iuncto tex.verb.hered.in l.eos,C.de vsuris, ita Barbacia in rep.c.Rain.col.60. vers.vl.de testa. & nunquam præsumitur aliquid speciale in fisco, potius q̃ in alijs,nisi in casibus a iure expressis,gl.in l.item veniunt,§.Imperator,ff.de hered.& fal.glo. in l.1.C.de pet.hered. Barbosa in l.1.ff.solu.matri. in 7.par.nu.19.in fine.Ergo cum iste casus non reperiatur expressus,sequitur quod teneatur in solidum sicut alius,vt tenet Aug.in auth. vt cũ de app.
11 cogn col.8.in qua doctorum varietate adducitur concordia,quod prima opinio procedat, quando
12 fiscus capit bona, non tanquam heres, sed tãquam bona vacantia,aut quia venientes ab intestato, vel instituti repudiauerunt, in hoc casu cum fiscus non succedat tanquam heres in l.1.C.de bonis vac.lib.
13 10.l.quoties,l.annotatione,ff.de nouat.Bart.cons. 166.& alios refert,& sequitur Matth.de Affl.deci. 395.nu.2.sequitur,quod nec poterit conueniri vltra vires hereditarias, idemq; est dicẽdũ,qñ capit bona ex delicto.ita Iul.Clar.super q.78.vbi dicit cõmunem opinionẽ.Si vero fiscus capiat bona tãquã
14 heres institutus,tunc nullum habet priuilegium,& tenebitur vltra vires hereditarias, & sic est intelligenda contraria opinio.ita Luci.in tractatu de priuileg.fisci vers. secundus casus. Menchaca de success.creat.§.16.nu.11.vbi dicit, quod hæc concordia est de mente Bar.in d.rub.ff.de acq.here.dũ dicit,quod ille succedit in vniuersum, tãquam heres tenetur vltra vires hereditarias, sed quando ali-
15 quid capit,tanquam bona vacantia, tunc non dicitur in hereditate succedere, l.4.§.eadem constitutio,ff.de fideic.libert. & cum non sit heres,nimirũ si non teneatur vltra vires hereditarias,cum vindi-

ctæ

ex causa succedat, l. non solum, §. fin. ff. de nouat.
& ipsa in l. ex facto, §. ex facto, nu. 7. ff. ad Trebellia.
Bossius supra, vbi hanc dicit communem opinionẽ,
quæ concordia, & resolutio verissima est, quam se-
16 quitur Monticulus sup. fol. 42. n. 50. & hæc vltima
opinio nunquam in practica obtinebit, quia quis
ager contra fiscum ad eum conueniendum vltra vi
res, etsi reperiamus audacem actorem, & etiam tar
dum iudicem ad condemnandum? maxime cum
17 fisco competat restitutio in integrum aduersus o-
missionem inuentarij, vt tradit Rolan. de inuenta-
rio q. 11. nu. fin. in 1. par. & nostram opinionem &
concordiam confirmat de iure regio l. 16. ti. 7. par.
6. ibi: *La desconocencia, y el yerro que el heredero fa-
ce en no querer vengar por juicio la muerte de aquel a-
quien heteda no deue de empecer a los otros que no ha-
uian culpa, e por ende decimos que el mayordomo, o el
procurador de la camara del Rey, que huuiere de recau
dar los bienes, que estos tales deuen heredar, ansi como
sobre dicho es, porque los no merece hauer, que deue de
pagar las deudas, que fincaron del testador fasta en a-
quella quantia que montare lo que recebio de la heren-*
18 *cia. Otrosi decimos, que deue pagar las mandas, que
fueren escritas en el testamendo del finado fasta a quel
la summa que montare lo que la camara del Rey reci-
bio de aquellos bienes*; vbi Greg. verb. *lo quel recibio*,
sequitur nostram opinionem, quæ verissima est &
tenenda, & practicanda tam de iure cõi quã regio.
Ex quibus solet quotidie dubitari, an si fiscus vẽ
19 dat, vel donet i la bona, in quibus successit, an em-
ptores, vel donatarij sint securi, ita vt nullo tempo-
re, nec ex aliqua causa possint a veris dominis mo-
lestari. Et prima facie videtur dicendum, quod præ
dicti emptores, seu possessores, qui habent causam
20 seu titulum a fisco, sint securi, ita probat tex. in l. be
ne a Zenone, C. de quadr. præscr. ibi: *Sed aduersus
emptores quidem vel donationem accipientes, vel per
alios titulos alienationis quidquam detinentes, minime
quæcumque actiones moueantur, sed tantummodo con
tra ærarium, vsque ad quadriennium tantum, quo trans
lapso, nec aduersus fiscum aliqua remaneat actio.* idem
probat tex. in l. 2. C. eo ibi: *Nec posse contra emptores
prædictarum rerum factas iam vel futuros, vel contra
eos quibus super huiusmodi rebus largitas nostra dela-
ta est, vel fuerit, aliquas actiones in rem domuiu, vel hy-
pothecæ gratia, vel in personam ciuiles, seu prætorias,
vel ex legibus, seu sacratissimis constitutionibus desce-
dentes, vel quaslibet alias (licet nominatim præsenti
actione non sint comprehensæ) moueri.* tex. etiam in §.
institutis, de vsuca. l. 2. ff. de com. rer. alien. & pro-
21 bat etiam tex. de iure nostro regio in l. 53. tit. 5. p. 5.
22 ibi: *Vendiendo o dando el Rey cosa alguna como suya
pasa el señorio de aquella cosa al que la vende, o al que
la da; pero a quel a quien la tomase puedele pedir que
el de la estimacion de a quella cosa, fasta quatro años
y el Rey deue se la pagar, e si fasta quatro años no pidi-
ese, la estimacion dende en adelante no podria.* Vbi la-
23 te declarat Gregor. verb. al que la vende, in fine,
vbi resoluit, quod emptor, vel donatarius princi-
pis perpetuo sint securi, & recursum tantum habeãt
contra principem, vel fiscum eius, idem tenet Ro-
24 der. Suarez allegat. 11. vbi defendit donationem
factam a Rege Ioanne Secundo, anno 1435. villæ
del Fresno Comiti Ioanni filio d. Aluari de Luna
magistri ordinis sancti Iacobi: vbi refert limita-
tionem Cini in l. 1. C. de hered. vel act. vend. qui di-
25 cit, quod vbi fiscus vendit rem tanquam simplici-
ter suam, quod tunc non potest euinci ab emptore,
26 & sic procedat dicta l. bene a Zenone. Secus vero
si vendat rem tanquam suam ex aliqua causa, vel
confiscatione, vel tanquam creditor, quia tunc so-
27 lum videtur fiscus vendere, vel donare ius quod
habet in ipsa re. ita Bal. in d. l. 1. idem Bal. in proœ.
decret. nu. 15. Martinus Land. in tract. de princ. q.
11. Bellonus consil. 51. num. 5. pro qua sententia est
gloss. verb. eruit. in d. §. fin. de vsucapionibus, quam
sequitur Dueñas reg. 238. num. 7. pro qua opinio-
28 ne adducitur tex. in l. si fundum, ff. de rescindenda
vendit. l. fin. C. de iure d. impetrando, l. eleganter, in
29 principio, de pignoraticia actione, l. fin. C. si aduer
sus fiscum, vbi si princeps vendat rem alienam iure
30 proprio, tunc emptores sunt securi, vt in iuribus
supra dictis. Secus quando iure creditoris, quia
tunc antiquior creditor poterit aduersus possiden
31 tem suas mouere actiones, & cum hac opinione
transit Gregorius (sequendo Cinum & Baldum) in
d. l. 53. verb. suya, pro qua potest adduci text. in l.
etiam si putauit 15. §. sed & si quis, ff. de petitione
32 hereditatis, cuius verba sunt. *Item si quis a fisco he-
reditatem, quasi vacantem emerit, æquissimum erit vti
item actionem aduersus eum dari*, & secundum hunc
intellectum non est hodie correctus text. ille per le
gem, bene a Zenone, vt tenebat gloss. verbo, eme-
rit, in d. §. item si quis, quam legem voluit allegare
Suarez sup. qui corrupte eam citauit, l. nec vllam,
33 & nostram opinionem, & declarationem sequitur
singulariter Abb. in cap. quamuis, de re iudicata,
col. 6. vbi dicit quod multi errant, credentes quod
dicta l. bene a Zenone, habeat locum, vbi principes
simpliciter alienant, non aduertentes, quod istud
solum procedit, quando credit rem esse suam ra-
34 tione possessionis, alias si non possideret, non habe
ret locum dicta lex, quam sequitur Franciscus de
Curtio consil. 50. & alios refert & sequitur Paulus
de Monte Pico consil. 43. numero 8. col. 2. vbi alle-
gat Fabrum in §. edicto. institut. de vsucap. vbi te-
net & concludit, quod fiscus simpliciter alienando
35 aliqua bona, videtur solũ vendere, & alienare ius
habet in re, non autem bona in quibus ius non ha-
bet lex, qui taberna, ff. de contrahenda emptione, l.
si dominus, in fi. ff. de leg. 1. Greg. verbo, el Rey. in
l. 53. titu. 5. part. 5. quæ sententia meo iudicio satis
clare comprobatur hodie ex d. l. 53. ibi: *Vendiendo
el Rey alguna cosa como suya*, & sic ex suo proprio patri-
monio, quia sum, est, fui, denotat proprietatem &
essentiam, gloss. in l. mercis, appellat. ff. de verbo-
rum signific. & sic contrarium erit iudicandũ, quã-
do vendidit bona tanquam possessa & cõfiscata ex
aliqua causa, quia tunc si causa est temporalis, vel
36 non vera, domini rei possunt aduersus emptores
actiones suas mouere, & fiscus tenebitur de eui-
37 ctione emptori, vt colligitur ex d. §. item si quis a
fisco, & secundum istam doctrinam nullam iam ha
38 bebit dubitationẽ sententia Baldi cons. 359. nu. 3.
39 vol. 3. vbi tenet d. l. bene a Zenone, non procedere
aduersus hypothecã dotale, quia similiter hẽat ius
plationis in bonis vẽditis a fisco, põt aduersus em-
40 ptores agere citato fisco, ex eo, quia tunc fiscus vẽ
dendo

dendo bona mariti,vel ob debitum cõtractum, vel
confiscationem,non vendit rem tamquam propriã,
41 sed tamquam possessam,& sic ius quod habet in di
ctis bonis, vnde non potest illa venditio præiudi-
care hypothecæ dotali, quæ in concursu fisci po-
tior & antiquior erat, quia illud quod venit in con
sequentiam delicti a marito commissi, non debet
42 trahi ad deteriorationem mulieris innocentis. l.1.
43 C.de pœnis fiscalib.lib.2. maximè, quia causa dotis
semper,& vbique tuta est. l.si marito, ff.solu.matr.
44 & donatio,seu venditio principis non debet inter-
pretari cum alterius iniuria.l.ex facto.ff.de vulg.&
impub.ff.de admin.tuto.quia cum Rex sit fons oriẽ
talis iustitiæ,vt auth.de consulibus.impossibile est,
quod oriantur iniuriæ,vbi iura oriuntur .l.auctori
45 ratem.l.meminerint.C.vnde vi . & illam Bald.opi-
nionem multum extollit Iason in l.1.num.9.in fin.
ff.sol.mat.quem sequitur Ripa nu.15.& Soc.cons.
121.nu.26.vol.4.Bal.de præscript.in 2.par.5.part.
princip.q.8.nu.2.in fin.& istam opinionem fauore
dotis sequitur Curt.iunior in l.heres absens.nu.18.
ff.de re iud.Fano,de pigno.8.par.princip. num.23.
Dueñas sup.limit.12.vbi allegat gl.in l.2.C.de pri-
uil.fisci.vbi fiscus contra dotem non habet priuile-
46 gium,quia priuilegiatus contra pariter priuilegia-
tum non gaudet priuilegio.l.verum.§.si.ff.de mino
ri.quam opinionem sequitur Peregr.de iure fisci.lib.
47 6.tit.4.Tiraq.de retractu.§.1.glos.14.num.92.Ro
lan.in tractatu de lucro dotis, q.105.nu.18.& 19.
& in cons.81.nu.18.lib.2. Narta cons.52.nu.16.li.
2.& hanc opinionem sequitur Carlos de Tapia in
rub.ff.de constit.Princip.c.1.num.27.vbi solum re
fert Ias.tenentem istam opinionem in d.l.1.notab.
3.ff.sol.matri.vbi congerit quinque qualitates ne-
cessarias de iure ad hoc,vt procedat lex;bene a Ze-
48 none.cum similibus, quam etiam optime declarat
Thomas Gram.decis.65.nu.39.cum seq.& Socinus
iunior cons.46.num.19.lib.4.Balbus de præscript.
5.par.princip.2.par.q.8.limitat.5.

Sed licet hęc opinio summam habeat ęquitatẽ,
vt refert Socinus sup.semper dubius fui de veritate
huius limitationis,cum pro ea non habeamus text.
49 & sic erubescimus cum sine lege loquimur auth.de
triente & semisse.§.consideremus . col.3.l.nullam.
C.de collat.& cum l.omnes.& l.bene a Zenone.ge-
50 raliter loquantur , sequitur quod generaliter sunt
51 intelligendæ.tex.in l.1.§.generaliter.ff.de leg.præ
52 sta.in tantum , quod dispositio generalis compre-
hendit , & includit casus & personas priuilegiatas.
l.in fraudem.§.fin.ff.de testamento militis. vbi Bal.
& sic cum causa dotis non reperiatur in hoc priuile
giata specialiter , sequitur non esse recedendum a
dictis iuribus,vt docet Dec.cons.301. quem refert
53 Ias.supra,& pro hac opinione pondero verba text.
in d.l.omnes.ibi:*Vel legibus, seu sacratissimis consti-
tutionibus descendentes, vel quaslibet alias,licet nomi-
nati præsenti sanctione non sint comprehensæ,quæ ver
ba clara,& generalia comprehendunt causam dotis, li
cet non exprimatur, quia ex eo dicitur,*ibi : *licet nomi-
natim præsenti sanctione non sint comprehensæ*, & sic
ad casus non expressos & speciales extenditur,alias
dicta verba de nihilo seruirent contra l.si quando,
ff.de leg.1.& fortassis ipse Bal.(qui fuit primus in-
uentor huius opinionis in d.consil.359.) loquitur

dubie,& non resolutiue, vt constat ex eius assertio-
54 ne,ibi:*Videtur dicendum quod fiscus , qui confiscauit
sibi omnia bona,debeat conueniri actione personali tã-
quam quasi heres anomalus, & quia fiscus est soluendo,
non possit veniri ad hypothecariam contra extraneum
possessorem,quia fiscus semper est præsens: super his ta
men libenter audirem opiniones aliorum , quia quod a
pluribus sapientibus quæritur perfectius inuenitur.* Ad
uertite obsecro ad dicta verba,quia tam in sui prin
55 cipio,quam in fine loquitur dubie, & dicit quod li
benter audiret aliorum opiniones . Si igitur ipse
Bal.fons,& origo huius opinionis dubie,& sine re-
solutione loquitur, sequitur quod doctoribus cum
sequentibus, non sit plena fides adhibenda , & per
consequens satis dubia , & anceps redditur illa no-
stra sententia,de priuilegio dotali , cum in contra-
56 rium sit regula, & sic emptor bonorũ, vel donator
habebit suam fundatam intentionem gl.communi-
ter recepta in l.omnis definitio.de regul.iuris, qua
re melius ceteris illud Baldi consilium, & prædictã
conclusionem intelligit Sforcia Oddi cons.99.nu.
7.vbi dicit quod est valde admiratus,quod docto-
res allegant illud Bal.consilium pro limitatione le
gis,bene a Zenone.vt non procedat quoad iura do
talia,cum Bal.illud non dicat,nisi in subsidium, fa-
cta prius ipsius fisci excussione,& sic tenet, quod fi-
57 scus debet conueniri actione personali,quasi quod
indebite confiscauerit bona ipsius mulieris,& quo
usque ipse soluendo est,non potest deueniri ad hy-
pothecariam contra tertium possessorem haben-
tem causam a fisco, & sic sequitur quod non facta
58 excussione contra fiscum non possunt emptores
bonorum conueniri a muliere ex hypotheca dota-
tali,quia semper sunt securi, ita vt contra fiscum &
59 eius ærarium sit agendum. quæ sententia hodie a-
pud Hispanos non habet difficultatem ex generali-
tate d.l.53.tit.5.par.5.maxime propter grauissimã
apud omnes Gregorij auctoritatem,ibi.in glo.ver-
bo.*cosa agena*,vbi tam de iure communi , quam re-
gio contrariam sequitur opinionem , vt d.l.bene a
Zenone . procedat etiam contra dotẽ , quæ opinio
magis iuridica mihi videtur , præcipue cum fiscus
60 semper sit idoneus,& soluendo.l.2.ff.de fundo do
tali.l.3.§.item sciendum.ff.si cui plus quam per leg.
falc.l.1.§.si ad fiscum.ff.vt lega.no.cauea. & tradit
Io.Garzia(meritissimus quondam fisci patronus)in
tractatu de nobil.gl.3.nu.15.& sic resoluit Giron-
da in tractatu de gab.4.par.in prin.nu.14. quod fi-
scus non tenetur dare fideiussionem legis Toleti,
61 non alia ratione , nisi quia semper est diues & ido-
neus:quod licet verum sit iuris præsumptione, con
trarium vidimus & audiuimus , quia dum magis
crescit pecunia,& duplicatur,magis eget fiscus , &
sic vtitur quotidie pluribus damnosis arbitrijs. vn-
de ne vxores ad recuperandas dotes vexentur liti-
62 bus,litigando contra fisci procuratorem,vtilius es
set & magis æquitati consonum , vt in hoc fiscus
nullo vteretur priuilegio , sed quod libere possent
aduersus possessores bonorum suorum, vel mariti,
in quibus habent hypothecam,eam exercere: & li-
cet hoc sit magis æquum,cõtraria opinio est magis
iuridica,& ab ea nõ est recedendũ.& pro ea vidi sæ
63 pius iudicatum etiam contra ecclesiam , licet cer-
tissimum sit, quod in bonis alienatis a Rege nõ ve-
niunt

niunt bona, quæ ex aliqua causa ad ecclesiam per-
tinebant,& sic ecclesia aduersus possessores poterit
actionem mouere,& non contra fiscum. ita gl.in c.
64 quicumque militum. verb. consensu. 12.q.2.per
tex.in c.placuit,el 1.vbi gl.verb.annos.16.q.3.quá
opinionem tenet Felinus in c.quæ ecclesiarum.nu.
36.de constitutionibus.& Matthæus de Affl.decis.
361.nu.42.& in constitutionibus Neapo.in prælu-
dio.q.14.Romanus singulari 612. Alex.cós.52.nu.
8.vol.7.Ias.in auth.quas actiones.nu.5.C.de sacro
sanctis eccl.Guiller.Benedictus in repet.ca.Raynu-
tius.verb.& vxorem nomine Adelasiam.num.384.
Parisius cons.27.nu.88.vol.1.& licet hoc sit veris-
65 simum,& sine contradictione doctorum, video de
facto seruari contrarium, ad instantiam fiscalis re-
gij, ad cuius petitionem nuper fuit quædam causa
delata ad consilium supremum, quæ agebatur corá
ordinario ecclesiastico huius ciuitatis,cótra posses
sores bonorú relictorú a quodá parocho ecclesiæ
oppidi de Carmena,ipsi ecclesiæ, & alijs pauperib,
& cú bona parochi fuissent confiscata ob tacitú fi-
deicómissum, quidá Franc.Gózalez de Heredia,me
diáte quadá donatione a Rege sibi facta,occupauit
oía bona, ab ipso clerico relicta, tam ipsi ecclesiæ
(per expressam dispositionem (quam huius clerici
consobrinis per tacitam;& licet dicta lex bene a Ze
none.non procedat in hoc casu,& lis directe aduer
sus bonorum possessores fuisset mota, iudex eccle-
siasticus fuit inhibitus ad instantiam dicti fiscalis,
domini ac domini mei charissimi, & dilectissimi,
66 semper a nostra iuuenili ætate maxima amicitia có
iuncti, Ioannis Fernandez de Angulo, meritissimi
Regis Philippi III.in supremo Senatu fiscalis, qui
ob sua merita,& singularem virtutem, & litterarú
scientiam nuper in eo excelso senatu fuit constitu-
tus, vbi ita sui animi integritas, & litterarum facuo
dia viget, vt suis meritis solum confisus, & maxima
sua prudentia fretus, celeri cursu ad maioris digni
tatis culmen (Deo Opt.Max.fauente) ascédet: quod
ita feliciter contingat, vt veri amici animus deside-
67 rat. Ex qua resolutione vnum nouum nó omittam,
quod deducitur ex d.l.bene a Zenone, quod si lis
moueatur super decimis, quæ tertiæ vocantur, de-
bent iudices regij de hac causa cognoscere, & non
ecclesiasticus,& quia quotidie vertitur controuer-
sia, decreui hunc articulum explanare, & licet pri-
68 ma facie videatur dicendum contrarium, quia cau
sa decimarum spiritualis reputatur, c.tua nobis.ca.
parochianos.de decimis.l.56.tit.6.par.1.cuius co-
69 gnitio ad forum ecclesiasticum pertinet.Clem.di-
spendiosam.de iud.& quia inter personas ecclesia-
sticas lis agitatur, quę etiam proprio consensu non
possunt a iudice ecclesiastico recedere,& in laicum
consentire.c.si diligenti. de foro comp.l.57.tit.6.
70 par.1.contrarium tamen in præsenti causa verius
esse arbitramur, scilicet potuisse regios auditores
de hac causa cognoscere, & posse ac debere in ea
procedere, quod ex seqq.probatur. Primo, quia de-
cimæ super quibus vertitur hæc lis, sunt ex ijs quæ
vulgo tertiæ dicuntur, quia ex concessionibus Apo
71 stolicis pertinent ad Reges Hispaniæ,& ad haben-
tes ius ab illis, adeo vt in his tertijs habeant funda-
tam suam intentionem, vt in l.1.in fine,tit.5.lib.1.
reco.& in l.1.tit.21.li.9.tradit Fr.Dominicus Soto
li.9.de iust.& iur.q.2.art.1.prope finé, vers.qua ra-
tione Regi nostro.Greg.Lop.in l.22.verb. *No los de*
72 *uen hauer*,& in l.24.verbo, tomen diezmo. & vers.
quod tu nota.tit.20.par.1.quem & alios refert Io.
Gut.pract.quæst.lib.1.q.24.nu.1.Lasarte de Moli-
na referens originem huius concessionis in titu. de
decima venditionum.c.19.num.36.Quo fit, vt hęc
73 decimarum quota computetur inter bona tempo-
ralia, eorumque naturam sequatur quoad omnia,
duabus potissimum rationibus.

Prima, quia ex quo fuerunt concessæ Regibus Hi
spaniæ a Sede Apostolica habente potestatem con-
74 cedendi, mutauerunt qualitatem bonorum eccle-
siasticorum,& effectæ sunt mere sæculares, quoniá
licet substantia rei nó mutetur mutatione personę,
qualitas tñ recte mutatur, vt docet Bal.in rub.C.de
75 vsuris.nu.5.vers.item mutatione personæ. per tex.
in l.1.in fi.C.de imponen.lucratiua descrip.lib.10.
& in l.licitatio.nu.fi.ff.de publica.& vectig. & in l.
Paulus.ff.de acquir.hered.refert & confirmat late
hoc fundamentum loquens in nostris terminis Al-
uarus Velascus de iure emphyt.q.15.num.15.vers.
quibus accedit.& Castillo in l.6.Taur.verb. *de qual
quier qualidad*.vers.nota vnum, vnde & in vers.&
quod dixi de bonis decimalibus, infert ad decisio-
nem nostræ quæstionis, quod licet decimæ quam-
diu sunt penes ecclesiam, sint bona ecclesiastica, si
76 tamen transferuntur in laicum, perdunt nomen &
priuilegium rerú ecclesiastic.& iudex ecclesiasticus
non cognoscit de illis, sed sæcularis, & refert ita se
habuisse de facto,& obtinuisse, & repetit eandem
sñiam in l.13.Tauri.super verb.veyéte y quatro ho
ras.vers.ex quo sæpenumero tenui & teneo nunc.&
sequitur Cou.c.35.pp.nu.2.& Gur.canon. quęst.1.
p.c.34.n.49.& Aceb.in l.10.nu.10.li.4.nu.59.rec.
qui loquútur in cóductoribus decimarú.& confir-
matur ex traditis a Velasco d.n.15.& hæc est com.
op.Canonistarú,& legistarú, vt constat ex his, quos
late congerit Fran.Bur.cons.50.nu.14. lib.1.repet.
& plures alios eiusdem sententiæ auctores allegat
cons.127.nu.122.lib.2.quibus consequens est, vt
cum prædictæ tertiæ pertineant ad Reges Hispaniæ
ex concessione Apostolica, iam mutauerint quali-
tatem bonorum ecclesiasticorum, & possint de il-
lis cognoscere iudices laici.

Secunda ratio est, quia licet ipsum ius decimádi
77 spirituale sit, vt in d.c.tua nobis.cú alijs supra alle
gatis, ob idq; a laico possideri non possit, neq; præ-
78 scribi.c.causam quæ.de præscrip.ipsa tamen quota
fructuú, quæ fuit concessa Regibus Hispaniæ, & ha
bétibus ius ab eis, est quid sæculare, in mera tépora
79 litate cósistés, vt notat gl.verb. laicalib.in c.perue
nit.1.q.3.& in c.quoniá.verb.nó licere, sed núquid
fructus decimarú.de decimis.quarú glossarum sñia
est cóiter recepta, vt constat ex relatione facta per
Io.Gar.in tit.de expésis,& meliorationibus.c.9.nu.
91.& 92.vltra ipsum confirmatur aperte. Primo ex
d.l.1.tit.5.lib.1.reco.in illis verb. *Ni se entienda en*
80 *los diezmos y tercias que los Reyes nuestros prædecef
sores, y nos acostúbramos allenar antiguamente*. quibus
a regula posita in principio eiusdé legis, qua ,pposi
tú erat decimis, vt quid spirituale ptinerét ad eccle
sias & ecclesiasticas psonas excipit tertias Regibus
cóessas, vt ostédat eas nó seq̃ naturá aliarú decima

81 rum,sed debere iudicari, vt quid merc temporale
& profanum,quia considerantur soli fructus sepa-
rati ab ipso iure decimandi. Secundo, quia cũ hoc
pro constanti haberent nostrarum legum condito-
res in noua earum compilatione, sub diuersis titu-
82 lis collocauerunt tractatum decimarum,& tertia-
rum,de decimis.in tit.5.lib.1.de tertijs.in tit.21.li.
9.vt quemadmodũ diuersitas nominum arguit di-
83 uersitatem rerum,l.si ijdem, C.de codic.ita diuer-
sitas titulorum,vt in prin.inst.de legat.

84 Quo fit vt tales fructus sint separati a iurisdictio
ne ecclesiæ,& possint per laicos possideri,tuta con-
85 scientia, vt per Reb.in tit.de deci.q.13.F.Do.Sot,
86 de iust.& iur.lib.9.q.7.art.1.col.pen.& q.4.art.3.
& consequenter laici iudices possunt de eis cogno-
scere tanquam de rebus profanis. atque in Granatẽ
si Prætorio ita iudicatum fuisse testatur Couarr. in
87 pract.q.c.35.nu.2. vers.3. quoties decimę, & late
confirmat Lasarte in d.c.19.nu.29.& seqq.Io.Gut.
in pract.q.lib.1.q.14.nu.4.vbi ait,quod siue tracte
tur de iure harum decimarũ, siue de facto,eius cau
88 sæ cognitio priuate pertinet ad iudicium sæculare,
& refert plures eiusdem sententiæ auctores, neque
contrarium voluerunt aliqui ex præcitatis,dum di
cunt aliud esse cum decimæ remanent penes eccle-
siam,aut ecclesiasticas personas, quia non loquun-
89 tur in his,quæ fuerunt concessæ Regibus Hispanię:
nam de his pro constanti habent cognoscere iudi-
ces sæculares (etiam inter ecclesiasticas personas)
sed loquuntur de his decimis, quæ nunquam exie-
runt ab ecclesia,& personis ecclesiasticis, & sic feu
dum concessum Episcopo,non desinit esse sæcula-
90 re,gl.in c.Romana,§.debet, de appell.in 6.quã se-
quitur Marian.Soc.in c.ex transmissa, nu.8.de for.
comp.de qua re hodie apud nos non potest dubita
91 ri,cũ extat regia schedula,seu prouisio missa ad Cã
cellariã a Philippo Rege D.nr̃o data Madrid 30.
die mensis Martij,anno 1569.qua præcipitur,vt de
huiusmodi tertijs cognoscat in regia Cãcellaria.

Secunda principaliter, & ex alio capite cogni-
tio pertinet ad regios auditores Cãcellariæ, maxi-
me qñ vtraq; pars,quæ litigat,ex beneficio,& dona
92 tione Regũ Hispaniæ obtinuerũt id super quo liti
gatur,vt clare probatur in d.l.bene a Zenone,etiam
si litigãtes sint clerici, vel alias ecclesiasticæ perso-
næ,vt expresse cauetur ĩ l.57.tit.6.p.1. vbi postquã
posuit regulã,quod clerici, & personæ ecclesiasti-
cæ,debent conueniri in iudicio ecclesiastico nõ sę-
culari,subijcit limitationẽ in hæc verba. *Fueras ea-*
93 *de si el Rey, o otro rico home diesse tierra de hereda-*
miento a yglesia,o algun clerigo,che tuuiesse del casi tal
pleyto como este les mouiesse alguno sobre ella quier
fuesse clerigo,o lego ante a quel deue responder que se la
dio, y de quien la tiene, y no ante otro. Idque originẽ
habuisse videt ex eo,quod causa priuilegij tractari
94 debet corã eo,qui priuilegiũ cõcessit,c.cũ venisset
de iud.Quod ius summa cum rõne fuit cõstitutum,
neq; ex eo læditur, immo augetur,& amplificatur
status ecclesiasticus:nã quemadmodũ laicis fundã-
tibus, donãtibus, aut construentibus ecclesias fuit
ex priuilegio concessum ius patronatus in ipsis ec-
clesijs (licet eius iuris, vtpote spiritualis, vel spiri-
li annexi quodammodo incapaces viderentur) idq;
fauore ipsarum ecclesiarum,vt alij inuitarentur ad
fundandum,dotandum, & cõstruendum ecclesias,
vt per Lapum in alleg.96.vbi late Mandos.in addi.
litt.M.Couar.in pract.c.36.sic ęquum fuit,& eccle
sijs,personisque ecclesiasticis fauorabilem reserua
re iurisdictionem Principibus donantibus posses-
siones,& terras ecclesijs, si lis super illis, & aliquo
iure ipsarum moueri contingeret,vt sic alij inuita-
rentur ad similes donationes faciendas, vt ecclesiæ
ditentur,quod in proprijs terminis tradit Afli. de-
cis.2.nu.4.dum ait rem ecclesię procedentem a Re
ge effici de foro ipsius Regis.

96 Facit in confirmationem huius sententiæ, quod
pari ratione in iure constitutum est, dominum feu-
di,etiam laicum, esse iudicem competentem inter
feudatarios contendentes super re in feudum con-
cessa,vel aliquo iure ipsius, etiam si clerici sint, vel
quacunque alia ratione ad forum ecclesiasticũ per
tinentes,vt in c.ceterum,in c.nouit.iuncta gl.verb.
ad ipsum,de iud.c.ex transmissa, c.verum,de foro
compet.probat l.fi.tit.26.p.4. vbi Greg.verb.ellas
97 deue oyr.alia iura allegat, & in verb.otros vassal-
los,vers.hodie.de consuet.ait generali Hispanię cõ
suetudine de istis cõtrouersijs cognoscere regias Cã
cellarias,nõ solum inter vassallos, sed ẽt inter dñm
98 donatorem, & vassalum. Neq; hac in parte est au-
diendus Arch.in c.vnico.de cler.coniug. in 6.Gui.
Pap.q.139.nu.1,dum docet dominum feudi si sæ-
cularis sit,non posse de causa feudi cognoscere in-
ter clericos,ex tex.in c.si diligenti, de foro cõp. lo-
quuntur.n.contra expressum tex.in d.c.verum,vbi
lis vertebatur cõtra quendã præpositũ, & remittit
iudicio Imperiali,a quo feudũ fuit concessum, per
99 quẽ tex.& alia iura,quæ allegat, opinionẽ Archi-
diaconi cõmuniter reprobari cõfirmat Fel.ibi n.3.
Maria.soc.in d.c.ex transmissa,nu.32,Iul.Clar.lib.
4.sent.§.feudum.q.90.no.6,vers.& hęc,c.quidem.
100 Neq; obst.reg.tex.in d.c.si diligenti.quę non pro
cedit,quando clericus, vel ecclesia obtinent bona
a principe: nam tunc coram ipso debent conueni-
ri,si controuersia moueatur super re donata, vel in
feodum concessa,vel aliquo iure ipsius,propter ra-
tionem supra traditam, quæ æque militat vtroque
casu, atque ita idem ius seruari debet, vt in §.1.
in fin.instit.quod cum eo. ibi. *quia eadem æquitatis*
ratio etiam eo casu interueniat. & probat expresse d.l.ę
omnes,& l.bene a Zenone, C.de quadr. pręscri.

Tertio principaliter,& in cõfirmationem huius
partis facit, quia etiã si huiusmodi tertiæ retinerẽt
qualitatem aliarum decimarum,adhuc tamen Re-
ges Hispaniæ,& suprema tribunalia,quæ eorum no
mine,& vice iudicant, possent de illis cognoscere,
101 quod probatur hac rõne.Certũ est potestates sęcu
lares ex cõmissione,aut delegatione Summi Ponti-
ficis posse cognoscere etiã de causis, & personis ad
forũ ecclesiasticũ pertinentibus,vt in ca.Menam.2.
q.5.in c.in synodo.63.d.per quæ,& alia iura,q̃ alle
gat,hoc notat gl.sic limitãs tex.ibi.ĩ c.decernimus.
de iud.cõiter recepta secũdum omnes,teste Panor.
ibi,nu.5.& in c.causam,col.1.de rescr.& ibi late Fe
lin.col.3.vers.dum dicit Abbas,& ita nuper fuit de
cisum per Rom. Pontificem *para la cobrança del e-*
spolio del Señor Cardinal Don Gaspar de Quiroga Ar-
cobispo de Toledo, y para la cobrança de la octaba par
te del vino, y aceite. vt habet in motu ꝓprio cõcesso

a Cle-

a Clemente VIII. Pontifice maximo 23. die men-
sis Martij, anno 1601.
Sed eo ipso, quod sedes Apostolica concessit Re
gibus Hispaniæ huiusmodi quotam decimarũ (quę
dicuntur tertiæ) videtur eas fecisse de foro ipsorũ;
vt tanquam ex delegatione, & commissione Ponti-
ficis, & eius nomine iudicent. arg. text. in l. 1. §. fi. ff.
de noui oper. nunc. iuncta l. 1. in fi. cum l. seq. ff. vsu
fructuarius, quemadmodum caueat. ibi: *omnem. n.
rei rutam suf. epit.* insinuat Soto d. lib. 9. q. 7. artic. 1.
ad fi. dum ait, quod Reges habent istas tertias no-
mine Papæ, & quod Papa, dum hanc decimarũ par-
tem Principibus adiudicauit, eas sub sæculari titu-
lo constituit. Mirum ergo non est, si Rex, & eius su-
prema tribunalia de istis tertijs possint cognosce-
te, quæ sunt factæ de ipsius patrimonio, non secus
ac Episcopi, & ceteri ecclesiarum Prælati possunt
cognoscere de omnibus bonis quomodocumque
pertinentibus ad mensas suarum dignitatum. in c. si
quis ab Episcopo. in c. si quis erga. 2. q. 7. in ca. 1. de
maledicis. in c. ex parte. de verb. sig. & in ca. Roma-
na. de pœnis. in 6. tradit Lapus alleg. 39. ita etiam
Rex potest cognoscere de omnibus pertinentibus
102 ad suum patrimonium, & eius vice, & nomine su-
prema regia tribunalia. iuxta tex. in l. 1. §. hoc inter
dicto, ff. ne quid in loco publico, his verbis. *Res. n.
fiscales quasi propriæ, & priuatæ Principis sunt.* Et si
103 forte de his sit controuersia, præfecti eorum iudi
ces sunt. Cum ergo huiusmodi decimæ ex conces-
sione Apost. sedis fuerint effectæ propriæ Regum
Hispaniæ, ac de ipsorum patrimonio, regij iudices
supremorum tribunalium possunt de illis cognosce
re, etiam contra ecclesiasticas personas, quemad-
modum & de reliquis bonis ad regium patrimoniũ
pertinentibus. Atque hæc forsitan fuit ratio, pro-
pter quã inuictissimus Rex Philippus dominus no-
104 ster sua regia prouisione mandauerit, vt de cau-
sis tertiarum cognosceretur in Cancellaria, etiam
inter ecclesiasticas personas, & etiam cognoscitur
105 in consilio de Camera, vt vidi obseruatum cũ ca-
pella Regum nouorum huius ciuitatis, quæ habet
106 dictas tertias, *que son los dichos nobenos*, & in aliã
causa cum Episcopo Placentino fuit remissa per su
premum consilium *al consejo de contaduria major
de hacienda.* 23. mensis Nouembr. anno 1604.
Neque vitabit hoc argumentum, si dicatur illud
vim habere, si forte tertiæ istæ essent penes D. no-
strum Regem, non vero cum semel exierunt ab ip-
sius patrimonio, & translatæ fuerũt in aliũ tertiũ:
nã huic obiectioni respõdetur, quod cũ donatarius
habeat tertias ex donatione Regis, iure eius vtitur,
quia donatarius Regis dr̃ procurator fisci in rem
suam, & tunc causa tractãda est coram eodẽ iudice,
corã quo ageret procurator fisci, vt tradit Matth.
de Afflict. decis. 2. n. 1. & probat d. l. bene a Zenone.
Sed etsi supradicta cessarent, quæ tamen singula
sufficiunt ad probandam intentionem Regis, ad-
huc tamen & ex alio potest efficaciter probari, &
107 fulciri, si Rex, vel possessores sunt spoliati iure p-
cipiendi huiusmodi decimas per aliquem, quod in
debite se ab earum solutione subtraxit, & hoc fuit
108 in iudicium deductum remedium possessorium,
quia possessorium rei ecclesiasticæ, vel spiritualis
reputatur quid profanum, & potest de eo cognosci
per iudices laicos, etiam inter ecclesiasticas perso-
nas, vt notat glos. 1. in c. litteras. de iuramento ca-
lumniæ, & in c. cum dilectus, de electione, verbo iu
ramento, versic. vel dic, quod licet causa, & est opi-
nio communis secundum Ripam numero 90. Boe-
rium 60. Mantuam 27. in rubric. de iud. Couarr. in
pract. cap. 35. numero 1. Franc. Marcum quæst. 1.
90. nu. 2. & q. 512. nu. 1. & plures alios relatos per
Menoch. de retinen. poss. reme. 3. num. 327. 331. &
343. & iterum de recup. poss. rem. 15. num. 211. vbi
ex grauium auctorum quos allegat testimonio re-
fert per vniuersam Galliam, & in varijs aliarũ pro-
uinciarum Senatibus ita seruari, & vltra ab eo rela
tos id ipsum seruare Venetiarum Senatum, testatur
Ferretus cons. 1. nu. fin. & cons. 16. nu. 6. & consilio
288. nu. 20. & eiusdem obseruantiæ in Gallico Se-
natu auctor est Ioan. Garsia in tit. de nobilit. glo. 9.
nu. 46. allegans pro ea sententia text. in l. 20. tit. 1.
109 lib. 3. recop. & plures alios auctores, quos refert
Ioan. Gut. in quæst. canonicis, c. 34. nu. 22. & eidem
sententiæ se subscribit Quintilianus Mandosius Ro
mani consistorij aduocatus insignis, & ecclesiasticę
iurisdictionis alias acerrimus defensor, ad regulas
Cancellariæ in 1. par. ad reg. de concurrentibus su-
per beneficio. q. 21. nu. 2. qui omnes pene innume-
ros eiusdem sententiæ auctores allegant, & sequi-
tur Barbosa in l. Titia. 39. nu. 45. ff. soluto. Aceb. in
110 d. l. 1. tit. 21. nu. 42. lib. 9. recop. & ne solo Docto
rum testimonio hac in parte niti videamur, iuribus
eam comprobabimus, & in primis per tex. in c. fin.
de iudicijs, in c. petimus. 11. q. 1. vnde iudex laicus
cognouit de causa possessoria beneficij, quia illa
111 non spiritualis reputatur, alias enim de ea nõ co-
gnosceret iudex sæcularis, vt in c. 2. de iud. Prętetea
facit pro eadem sententia tex. in c. litteras, §. nos au
sem, ad fin. de rest. spo. vbi dr̃, in causa possessoria
matrimonij teneri partes iurare de calumnia, & tñ
112 illo iure attento in causis spiritualibus non iura-
batur de calũnia, vt probatur in c. litter. de iur. cal.
in c. 1. §. fi. eo. tit. in 6. ergo causa possessoria rei spi-
ritualis profana cẽtur. Et hæc est vera, & tenẽda sẽ-
tẽtia reiecta cõtraria Ant. de But. in c. fi. de iud. quã
sequũtur aliqui, quos referũt supra citati Doct. Qui
bus nihil fauet tex. in Clem. vnic. de caus. pos. & in
Cle. vnic. de sequest. poss. vbi de cã possessoria rei
ecclesiasticæ, & beneficiali cognouit iudex ecclesia
113 sticus. Nã Doct. qui dicũt posse iudicẽ sæcularem
cognoscere de huiusmodi possessorijs, non negant
posse etiã cognoscere ecclesiasticũ: neq; enim cõce
dunt hanc cognitionẽ sæculari priuatiue excludẽ-
do ecclesiasticum a potestate cognoscendi, si corã
eo partes voluerint litigare. Ceterũ si elegerint sæ-
culare iudicium ad cognoscendum de spolio, vel
de turbatione possessionis, potest coram tali iudice
causa tractari, & semel cœpta, debet coram eo fini-
114 ri ex reg. l. vbi cęptũ, ff. de iudic. & ita in effectu
rñdet Fed. de Sen. in cõs. 245. inc. Dño Andreę, vers.
si volumus tenere, & ꝓbat tex. in c. postulasti. de ho
115 micidio. dũ ait: *Quęsiuisti prętetea, vtrũ cõtra quos-
dã debitores ecclesiæ decimas subtrahẽtes tibi regiã im
plorare liceat potestatẽ. Et supponit ĩ decisione Sũmus
Pontifex licere.* Per quẽ tex. Lap. in addit. ad Fed. de
Sen. d. cõs. 245. indistĩcte tenet posse iudices laicos
de cã ista cognoscere, idq; multo planius procedit

vbi agitur de possessorio pro restitutione decimarum, a quarum solutione si quis indebite subtraxit secundum eundem Feder. in d. conf. vers. fine praeiudicio, quae omnia sunt singularia, & menti tenenda pro declaratione, & practica d. l. bene a Zenone, C. de quad. praescriptione, quam etiam exornabimus in quaestione sequenti.

SVMMARIVM.

1 *Rex Franciæ non habet priuilegium l. bene a Zenone.*
2 *Contraria opinio in quæstione principali traditur, & defenditur.*
3 *Duces, & Marchiones, qui habent iura Imperatoris, vtuntur illius legis priuilegio.*
4 *Ciuitas, quæ vicem principis obtinet, habet illius legis priuilegium.*
5 La Señoria de Venetia *vtitur eo priuilegio.*
6 *Dux Mediolani, Dux Ferrariæ vtuntur eo priuilegio.*
7 *Respublica Florentina, & Ianuensis vtuntur eo priuilegio.*

QVÆSTIO DCCCXXIII.

Vtrum lex bene a Zenone, C. de quadrienni præscriptione, procedat etiam in principibus inferioribus, communis contra communem.

Vlterius pro perfecta declaratione quæstionis præcedentis dubitatur quotidie, an sicut dicta lex, bene a Zenone, loquitur, & procedit in fisco, & Imperatore, qui vendit, vel donat aliquam rem, ita, & eodem modo procedat in principibus inferioribus: & partem negatiuam huius quæstionis tenet Bal. in cap. Apostolicæ, de re iudicata. lib. 6. & in ca. fin. nu. fin. de iudic. vbi dicit hoc esse menti tenendum pro
1 limitatione illius legis, & illam opinionem sequitur Angelus de Perusio in repet. l. 1. C. de fide instr. lib. 10. & sequitur Socin. cons. 46. vol. 4. Abb. cōsil. 3. nu. 3. vol. 1, qui loquitur non procedere in Rege Franciæ, & Curt. iun. cons. 142, in fin. Curt. sen. consil. 50. Ias. cons. 167. vol. 1. Bertr. cons. 15. num. 19. vol. 1, quæ opinio dicitur cōis, vt tradit Dueñas regul. 338, nu. 5. vers. quæ opinio, & alios refert Paulus de Monte Pico cons. 43. nu. 12.
2 Sed contrariam opinionem sequitur ipse Bald. cons. 359. vol. 3. vbi loquitur de Duce Mediolani, & dicit habere eadem iura in terris Ducatus, quæ habet Imperator in terris Imperij, & quod dicta l. bene a Zenone, & l. omnes, vendicent sibi locum in dicto Duce Mediolani, tradit Paulus Castrensis de dicto Duce cons. 226. in fin. Alexan. cons. 11. vol. 1.
3 Barbacia in c. ceterum, col. fin. de re iudic. quos & alios refert, & sequitur Paulus de Monte Pico sup. num. 12. quam legem eleganter declarat Thomas Gram. decis. 65. per totam. Cephalus cons. 634. nu. 49. & 50. vol. 5. vbi loquitur de Ducibus, & Marchionibus, Bello. cons. 59. nu. 9. & 10. Crauet. consi. 263. col. fin. vol. 3. & istam opinionem dicit plusquam communem Dueñas supra, quem allegat pro
4 communi Cephalus supra nu. 49. & sequitur Bald. in tract. præscript. 2. p. 5. part. nu. 2. Romanus cons. 59. nu. 8. & cons. 310. nu. 5. in fin. qui loquitur in ci-
5 uitate, quæ vicem Principis obtinet, vt est *la Señoria de Venetia*, & aliæ ciuitates extra regnum Hispaniæ, & istam opinionem sequitur Carolus Ruinus, qui loquitur de Rege Galliæ cons. 51. nu. 18. vol. 5:
6 & Martinus Lauden. in tractatu de Principibus, q. 11. vbi dicit, quod quamquam lex obtineat locum in omni Principe, habet etiam locum in eo Principe, qui non recognoscit superiorem, & in territorio suo habet regalia, & fiscalia, vel ex præscriptio-
7 ne, vel ex concessione, tradit Tiberius Decian. resp. 19. vol. 3. vbi loquitur de Duce Mediolani, & Ferrariæ, de Republica Venetiarum, de Republica Florentina, & Ianuense, vbi a nu. 78. plura notabilia de his Rebuspublicis refert, & de illorum origine, & gubernatione; & quod Dux Mediolani sit Princeps supremus tradit Moedanus decis. 45. tit. de maioritate, & obedientia, & hanc nostram opinionem sequitur Socinus reg. 342. fallentia 1. & in consilio 158. lib. 2. Ripa in l. nemo potest. nu. 16. ff. de leg. 2. Boërius de potestate Legati a latere nu. 52. Marantá inter consilia ciuilia. Grammat. conf. 95. nu. 15. Castaldus in tractatu de Imperatore, q. 109. Albertus Brunus cons. 3. nu. 7. & alios refert, & sequitur Dueñas in dicta regula 338. num. 5. vbi refert duas communes ad inuicem cōtrarias, & Doctores pro contraria parte adducti sunt varij, & non firmant pedem, & loquuntur sine lege, & auctoritate, cum Bal. & reliqui sint sibi contrarij, & sic hæc vltima opinio est tenenda, & sequenda in iudicando, & consulendo.

QVÆSTIO DCCCXXIIII.

Vtrum mulier prohibita a lege contrahere, obligetur in conscientia si de facto cōtrahat, communis contra communem.

Partem affirmatiuam huius quæstionis, q̄d mulier teneatur in conscientia, tenet Ias. in §. sed isti quidem, col. pen. inst. de actionib. idem in l. si non sortem, in prin. ff. de conditione indebiti, quæ opinio communis est secūdum Alciat. in tractat. de quinque ped. præscrip. fol. 17. quia vbi adest consensus ex parte mulieris, ibi datur obligatio naturalis, l. consensu, ff. de act. & obl. l. 1. de pact. & c. 1. & 2. extra eo. tit. & sic sequitur,
1 quod ratione consensus naturalis obligetur in foro conscientiæ. ita Padilla in l. cum quis, nu. 9. C. de iuris, & facti ignorantia. Io. Garzia de nobil. glo. 6. §. 1. nu. 10. quod fuit singulare dictum Innoc. in cap. quod sicut, nu. 18. de elect.
Sed contrariam opinionem tenet Bart. in l. cum lex, a. de fideius. idem Bar. in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & posth. nu. 17. vbi Ias. hanc dicit communē
2 opinionem, quia vbi lex resistit obligationi, non oritur obligatio ciuilis, neq; naturalis, quia paria sunt non facere contractum, vel eum inutiliter facere,
3 l. quoties, ff. qui satisdare cogantur, & cum omnis actus consistat in voluntate, & potentia, c. cū super. de offi. deleg. l. test. causa, C. de test. sequitur, quod voluntas

voluntas mulioris contrahētis amissa legis forma, erit nullius momenti quoad vtrūq; forum, & sic re
4 soluimus in quæst.200.quod contractus prohibitus per legem dirigentem verba prohibitionis ad personam non firmatur iuramento. idem tenet An. Gomez in l.53.Tauri.nu.8.Matienco in l.2.titu.3. gl.1.nu.18.Couar.in 4.p.de sp. in 2.p.c.7.§.1.nu. 3. Palac.Rub.in rub.cap.per vestras,§.66.numē.3. & sic sequitur, quod cum deficiat obligatio ciui-
5 lis,& naturalis,quod nec in conscientia obligatur, quæ opinio verissima est,& tenenda.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium sequens vitiatur propter protestationē præcedentem.*
2 *Protestatio est sufficiens indicium dissensus.*
3 *Protestatio altero ignorante facta prodest.*
4 *Protestatio facta ante actum, vel in ipso actu iuuat protestantem.*
5 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur.*
6 *Protestatio contraria facto nil operatur.*
7 *Qui contra facit quam protestatur, perdit fructus protestationis.*
8 *Concordia opinionum refertur.*
9 *Protestatio viri in præsentia mulieris, est necessaria ad excludendum consensum.*
10 *Protestatio excluditur per copulam sequentem.*
11 *Cap.per tuas.de condit.appositis.declaratur.*
12 *Peccatum non est præsumendum.*
13 *Matrimonium non ratificatur per copulam.*
14 *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.*
15 *Cap.1.sess.24.Concilij Tridentini declaratur.*
16 *Matrimonium de iure nouissimo non ratificatur per copulam.*
17 *Consensus non suppletur per copulam subsecutam.*
18 *Protestatio ob metum facta est valida, & irritat matrimonium postea secutum.*
19 *Cap.1.de his quæ vi metusue causa fiunt. declaratur.*
20 *Metus cadens in constantē virū, excludit consensum.*
21 *Metus reuerentialis cum minis sufficit ad irritandum matrimonium.*
22 *Protestatio contra inferentem metum, & contra tertium est valida.*
23 *Matrimonium requirit liberam, & spontaneam libertatem.*
24 *Casus de facto proponitur.*
25 *Protestatio ab incarcerato facta irritat matrimonium.*
26 *Veritas per contraria magis elucidatur.*
27 *Voluntas coacta, voluntas est.*
28 *Cap.licet ex quadam.in fine.de testibus.ponderatur.*
29 *Ecclesia non iudicat de occultis.*
30 *Consensus est materia, & forma matrimonij.*
31 *Protestatio sine vtriusque partis consensu non iuuat protestanti.*
32 *Contraria opinio defenditur, quod matrimonium sit nullum.*
33 *Testes in causa matrimoniali debent esse omni exceptione maiores.*
34 *Cap.1.de consanguinitate, & affinitate, declaratur.*
35 *Matrimonialis causa dicitur ardua, & grauis.*
36 *l.qui in carcerem.ff.quod metus causa.declaratur.*
37 *Matrimonium contractum metu in carcere, & extra, est nullum.*
38 *Liberatus non dicitur a carcere, qui per ministros iustitiæ custoditur.*
39 *Matrimonium metu contractum est nullum de iure diuino, positiuo, & naturali.*
40 *Vincula semper arguunt metum.*
41 *Metus carceris est iustus metus.*
42 *Metus verborum, & cruciatus est iustus metus.*
43 *Matrimonium per metum contractum qualiter rescindatur.*
44 *Vir, & vxor efficiuntur duo in carne vna.*
45 *Metus vbi intercedit, ibi non est consensus, nec contractus.*
46 *Nuptiæ inuitæ solent difficiles exitus habere.*
47 *Damna plurima reseruantur ex nuptiis inuitis.*
48 *Matrimonium metu carceris contractum, est ipso iure nullum.*
49 *Matrimonium non est iudicandum etiam in foro exteriori propter defectum consensus.*
50 *Metus probatio coniecturis fit.*
51 *Metus est mentis trepidatio.*
52 *Metus excludit tria bona matrimonij, fidem, prolem, & sacramentum.*
53 *Coniectura metus sunt vincula.*
54 *Coniectura metus est recessus ab sponsa statim contracto matrimonio.*
55 *Protestatio secreta excludit consensum.*
56 *Protestatio comprehendent tēpus futurum, est necessaria.*
57 *Protestatio habens in futurum verba derogatoria, tollit consensum.*
58 *Intentio contrahentium, & non verba, consideratur in contractibus.*
59 *Iudex debet sequi mentem contrahentium, & non verba.*
60 *l.fin.C.quæ res pignori oblig.poss.declaratur.*
61 *Lingua cedit cordi.*
62 *Dissensus per coniecturas colligitur.*
63 *Femina protestans non contrahere sine consensu patris si postea simpliciter contrahat, cēsetur sub dicta protestatione, & non aliter.*
64 *Sponsalia contracta simpliciter qualiter intelligantur si præcessit antea protestatio.*

QVÆSTIO DCCCXXV.

Vtrum matrimonium sequens vitietur propter protestationem præcedētem contrariam matrimonio, communis contra communem, & quid ex Concilio.

Difficillima, & practicabilis, & sæpe in foro ecclesiastico contingens venit, disputanda quæstio, quam mouet Barto.in l. qui in aliena.§.fi.in oppositione l.si patre cogente.de ritu nupt.ff.de acquir.hered. vbi te-
1 net tale matrimonium vitiari, cum constet de contraria voluntate contrahentis. quam opinionem sequitur Ias.ibi nu.45.dicens communem opinionē, quam tenet Abb.in c.tua nos. de sponsalibus. vbi Ioan.Andr.nūm.13.dicens, quod talis protestatio
2 est sufficiens indicium dissensus, & sequitur Calde. cons.1.tit.de his quæ vi metusue causa fiunt. Barbacia consil.60.num.8.volu.1.Anto.Gabr.lib.com

munium 14.tom.2.verb.protestatio, vbi dicit prodesse protestationem altero ignorante factam.quā
3 opinionem ex professoribus sacræ Theologiæ sequitur Ledesma de matrimonio,q.45.art.4.ad fin.
Fr.Manuel Rodriguez in sua summa 1.tom.in 2.editione,c.243.num.6.Menoch.lib.3.de præsumpt.
4 præsump.15.nu.21.vbi dicit, quod protestatio facta ante actum, vel in ipso actu iuuat protestantē,
l.pro herede,§.Papinianus, ff.de acq.hered.c.consulti.de regularibus.

5 Sed contrariam opinionem, immo quod ualeat tale matrimonium, etiam si protestatio contraria
6 præcesserit,tenet gl.in d.c.tua nos.de spōs.quā opinio. dicit communem Couar. in 4.decret.2.p.c.2.
nu.3.ubi tenet,quod per contrarium consensum uidetur recessum a protestatione, cum sit contractus
ultro,citroq; obligatorius,c.fi.de transa.& sic protestatio unius nihil operatur,l.non solum,§.morte,
de noui oper.nunciat.l.fi.§.6.l.si prædixerit,ff.nautæ; caup. & stabul.recepta restituant.ita Abb.in d.
c.tuam,nu.9.Nauar. in c.nullā.18.q.2.nu.14. quia protestatio contraria facto nihil operatur, l.cum
in plures,§.locator horrei,ff.locati,c.solicitum,de appell.& late Ias.in d.§.morte. Zasius singulariter
lib.2.cons.1.nu.103.vbi dicit, quod qui contra facit,quā protestatur, quod perdit fructus protestationis,& qd nō pōt se iuuare ex eo actū, qd quisque
impugnat,c.ex eo.de reg.iur.lib.6.l.si quis iusiurā-
7 dū,C.de reb.dub.& istā opinionē sequit Ant.Rub. in d.§.morte.n.224.Inho.in c.veniens.el 2.de spōs.
nu.vnico,Ant.in d.c.tua,nu.6.Anch.nu.9.Alex.de Neuo nu.15.& sequitur Fel. in c.cum M.nu.78. de
const.vbi Ripa nu.86.Brunel.in tract.de spons.cōcl.10.nu.11.Couar.vbi sup.nu.3. Matienço in rub.
de matrimonio,tit.1.gl.1.nu.66.Lancell.inst.iuris can.li.2.tit.de nup.verb.iudicari.Ludou.Lopez 2.
p.instruct.de matrim. c.39.vers.præterea,Mascar.
8 de probat.concl.1248.nu.12. vbi alios refert pro hac opinione, in qua opinionum contrarietate solet assignari talis cōcordia,vt tunc valeat protestatio altero cōsentiente,& sic procedat prima opinio
in 1m,quod sufficiat cōsensus tacitus, vel præsentia alterius partis,vt si vir protestetur in præsentia mu-
9 lieris non habere in perpetuum voluntatem,nec cōsensum cum ea contrahendi. ita Ant.Cuchus lib.5.
10 inst.maiorum tit.22.nu.163. quod sublimitat,nisi copula post dictam protestationem subsequatur,
quia ex ea videtur tacite recessum a dicta protestatione,& matrimonium postea subsecutum erit validum.tex.in c.per tua, de conditionibus appositis,
11 c.insuper, qui matrimonium accusare pos.ita Inn. in c.veniens,el 2.nu.1.de sponsalibus. Abb.in d.ca.
cum in.nu.20.vbi Feli.nu.80.Ripa nu.95. vbi hanc dicit cōem opinionē,quam sequitur Menoch.li.3.
de præsump. in præsumpt.2. num. 15. vbi assignat rationem,quia si tunc talis protestatio haberet ef-
12 fectum, esset peccatum mortale illa cohabitatio, quod fauore animæ nō est dicendū,nec præsumendū,sed potius, quod fuit recessum a dicta protestatione,quā opinionem singulariter declarat Aretin.
cons.142.nu.8.Siluester in summa. verb.matrimonium.q.11.Summa Rosella in eod. verb.matrimonium.4.nu.11.Nauar.in Manuali Latino, c.22.nu.
78.Greg.in l.3.titul.1.p.4.verb.con ella.vbi refert Præpositum tenentem contrariam opinionem, &
esse communem, quod per copulam nō ratificetur
13 matrimoniū,nec sit recessum a protestatione, cum
14 nuptias non concubitus, sed consensus faciat, quæ opinio Præpositi in d.cap. tua,nume.2.verissima est
15 hodie ;& tenenda ex decreto sancti Concilij Tridentini c.1,ses.24.de matrimonio, per quē tex.nō
ratificatur matrimoniū per copulā, vt erat de iure antiquo in c.is qui fidē,de sponsalibus, & diximus
16 late in q.604.nu.20,& declarat Matienço supra, & nouissime Thomas Sanchez de matrimonio.lib.
2.disput.45.nu.21.in fin. & lib.1.disput.26.nu.12. & lib.2.disput.37.nu.14.& sic non obstante copula
cessauit matrimonij præsumptio,& non euitabitur delictum copulæ fornicariæ,cū deficiat verus,& le-
17 gitimus consensus ad contrahendū, quæ nō supple tur per copulam subsecutam; vnde hæc sublimitatio non habet hodie locum: si vero interueniat iusta,& legitima cā protestationis,vt quia protestans
18 fuit iniuste in carcere detentus, vel patitur iustum metum cadentem in constantē virū, tunc siue pars
sit præsens,siue absens,valida erit talis protestatio, & matrimonium postea secutum, tanquam consensu deficiente,erit nullum,& irritū, nec ab illa protestatione vnquam videbitur recessum, tex.in c.1.de
19 his quæ vi metusve causa fiunt, c.Lotharius.31.q.2.Innoc.nu.3.in d.ca.1.vbi Abb.nu.14. Cardinalis
nu.fi.Ioan.And.nu.14. Ant.nu.16,Anch.nu.8.Henricus nu.4.Ripa in d.c.cum m.num.115.Gerardus
sing.81.Boerius cons.25.nu.9.lib.1.Nauarr.ca.22. nu.78.Mascardus supra conclus.1248.nu.13.Enriquez lib.11.de matrim.c.11.nu.4.littera i. & dicit
esse receptam traditionem Natta cons.451. num. 22.lib.2. Riminal. consil.362.nu.86.lib.3. Anton.
Cuchus sup.lib.5.tit.12.nu.165. Sanchez supra li. 2.disput.45.nu.23.vbi alios refert,& sequitur,dum
20 tamen metus sit cadens in constantem virum, vt probat text.in l.metum, ff.quod metus causa, alias
enim protestatio secrete facta, absque alterius partis præsentia,nihil iuuabit. ita Innoc.in d.cap.1.de
his quæ in.nu.3.Cardinalis nu.fin. Abb.num.14 & sic dixit Decius in c.causam matrimonij, nu.21.de
offi.delegat.ita metum reuerentialem esse sufficie-
21 tem si minæ vel verbera accedant, quia aliter non dicetur metus cadens in virum constantem, quam
opinionem sequitur Padilla in l.interpositas,num. 18.C.de transactionibus. Salcedo ad Bernardum
Diaz.reg.532.ampliatione.2.quam etiam declarat Alex.in l.qui in aliena, §.fin.nu.5. ad fi.ff.de acqui-
22 renda hered.& cons.16.nu.11.lib.3.quando protestatio sit aduersus eum, quem timetur metum illaturum.Secus quando aduersus tertium,qui metū
nō infert,in hoc.n.casu cū culpa careat, notificāda & certiorāda est talis protestatio, ne culpe immunis dānū patiatur, vt tradit Aymō cons.378.nu.9.
li.3.& pluresrefert,& sequit Flaminius Parisius de resignatione beneficiorū lib.13.q.1 nu.197.Quę limitatio licet in alijs cōtractib.possit procedere,nō
23 habebit locū in mrimonio, qui liberā,& spōtaneā desiderat libertatē,c.gēma,c.cū locū, de sponsal.&
sic ex metu a quocunq; illato irritatur,nec ex copula subsecuta cēsetur protestans a præābula protestatione recedere,vt supra ex noua lege sacri Concilij
Trid.resoluimus cōtra Naua.i Manuali c.22.n.78.

Greg.

Greg. in d. l. 5. tit. 4. par. 4. verb. carnalmente.
Ex qua verissima resolutione defendi coram or-
dinario Toletano huius ciuitatis irritum, & nul-
24 lum fuisse matrimonium contractum a quodam
Ioanne de la Puente incola ciuitatis Vuedæ, cum
quadam Maria Faxardo de Peralta, ciuitatis istius
Toletanæ originaria, qui erat incarceratus ad peti-
tionem patris ipsius mulieris ob domus effractio-
nem, & virginis corruptionem, quod quidem ipse
negabat, asserens eam carnaliter nunquã cognouis-
se, & cum per multum temporis spatium tanquam
aduena, & sine alicuius præsidio, & fauore diu esset
incarceratus, fuit illi nunciatũ, quod si matrimoniũ
cum ipsa non contraheret, flagellis esset afficiẽdus;
25 ipse vero timore flagellorum deterritus, & ob sum-
mam egestatem, qua in carcere afficiebatur, promi-
sit si ab eo exigeret matrimonium, cum ipsa contra-
here, & statim factæ fuerunt publicationes sancti
Concilij Tridentini, quibus peractis ipse fecit pro-
testationem, quod non intendebat habere animũ
contrahendi matrimonium, & protestabat esse nul-
lum, & irritum, & ob timorem carceris, & flagel-
lorum: & facta dicta protestatione coram testibus,
& notario, exit a carcere cum pluribus ministris iu-
stitiæ, qui eum deduxerunt ad domum ipsius vxo-
ris, vbi erant parentes ipsius, & parochus, & testes,
26 corã quibus matrimonium fuit solemniter celebra-
tum, & illico sine aliqua retardatione recessit, reli-
cto mandato cuidam suo procuratori ad irritandũ,
& annullandum matrimonium ob defectum substã-
rialem consensus; & quia casus fuit valde contro-
uersus, decreui pro clariori intelligentia, pro vali-
ditate ipsius matrimonij aliqua fundamenta addu-
cere, quia veritas dum magis conteritur, magis ef-
fusis nebulis elucescit. Et primo comprobatur intẽ-
tio mulieris ex dicto c. 1. sess. 24. de reformatione
matrimonij. vbi matrimonium contractum coram
parocho, & duobus, vel tribus testibus, est verum,
& legitimum matrimonium, nec obstat de contra-
27 ria voluntate per dictam præsumptam coactionẽ,
quia voluntas coacta, voluntas est. l. si mulier. §. si
28 metu. ff. quod metus causa. & fulcitur hæc opinio
ex tex. in c. licet ex quadam. in fi. de testibus. ibi: *To-
lerabilius enim aliquos contra statuta hominum dimit-
tere copulatos, quam coniunctos legitime contra statu-
ta Domini separare*, & sic cum prædicti sint legitime
coniuncti, non sunt separandi, cum solus consensus
29 exterior sit in foro ecclesiæ attendendus, cum ec-
clesia nõ iudicet de occultis. c. sicut tuis. c. tua nos.
de simonia. c. vobis, el 2. de sentent. excommun. c.
erubescant. 42. dist. & traditur in d. c. 1. sess. 24. Er-
go cum illo actu contrahendi manifestetur expres-
sus consensus, ille est attendendus, cum sit materia,
30 & forma matrimonij, c. tuæ, vbi doctores de spõsa.
c. tua nos. eo tit. Couar. in 4. in 2. p. c. 4. nu. 8. Greg.
in l. 5. tit. 2. p. 4. Ant. Cuchus lib. 5. inst. tit. 11. de sa-
cramento matr. Nauar. cons. 1. tit. de sponsa. & pro
hac opinione est gl. not. in d. c. tua nos. glo. 1. vbi si
aliquis protestetur, quod per aliquem actum quem
gereret cum aliqua, non intendit facere aio contra-
hendi matrimonium, quod si postea publice eum
ea contrahat, præsumitur recessisse a priori volun-
tate: quam glossæ opinionẽ vltra ordinarios ibi se-
quitur Mascardus vol. 3. de probat. conclus. 1243.
num. 10. Couar. supra cap. 2. num. 3. vbi pluribus ci-
31 tatis resoluit, quod si protestatio fiat absque vtrius-
que partis consensu, non releuat protestantem, vt
in principio resoluimus. Nauar. super c. 22. nu. 78.
& ratio est, quia protestatio non probat metum. l.
metum, C. quod met. caus. l. qui in aliena. §. fi. ff. de
acquir. hered.
32 Sed ijs rationibus nõ obstantibus, prout vere nõ
obstant, contrarium consului, & existimo esse ve-
rius ex fundamentis superius relatis, & quia nõ fuit
probata intentio actoris per testes, omni exceptio-
33 ne maiores, prout in causis matrimonialibus requi-
ritur, cap. 1. de consanguinitate, & affinitate. ibi:
*Inquisita vero diligenter veritate per testes circumspe-
ctos omni exceptione maiores*. c. licet ex quadam. de
34 testibus. ibi: *Non a famulis, & suspectis, sed fide di-
gnis, & omni exceptione maioribus*, cap. insuper. qui
matrimonium accusare possunt. ibi: *Asserens se sem-
per ab initio dissensisse, quod per testes probat fama, &
conuersatione præclaros*. c. licet causam. de probatio-
nibus, vbi in causa ardua (vt est matrimonialis) nõ
35 admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte dilui-
tur, cap. consultationum, de sponsalibus, c. attesta-
tioni. de desponsatione impub. & plures Doctores
refert pro hac opinione Anto. Gabriel lib. 1. com.
tit. de testibus. concl. 8. Couar. in 4. in 2. par. c. 8. §.
12. nu. 7. ibi: *Oportet tamen iudicem cautum esse circa
probationes matrimonij, cum sit hæc grauissima, & ideo
maximo iudicio, ac discretione peragenda. non enim
quibuslibet in hoc negotio danda est fides, sed ijs tãtum
qui sunt omni exceptione maiores*. & plures refert Ma-
scard. de probationib. vol. 2. conclus. 1019. num. 4.
& volum. 3. conclus. 1360. nu. 1. & hanc dicit com-
munem opinionem Bursatus pluribus relatis, con-
sil. 595. num. 40. volum. 1. & iudicio Rotæ esse ap-
probatam, & aliorum tribunalium esse canoniza-
tam; vt patet in num. 55. & sic cum deficiat proba-
tio iustæ incarcerationis, sequitur, quod promissio
36 matrimonij ibi facta est nullius momenti, maxime
præcedente dicta protestatione. ita probat tex. in l.
qui in carcerem, ff. *quod metus causa. ibi, qui in carcere
quem detrusit, vt aliquid ei extorqueat, quidquid ob
hanc causam factum est, nullius momenti est*, & sic cũ
dictus Ioannes de la Fuente ea mente, & intentione
fuerit incarceratus, vt dictum matrimonium con-
traheret, sequitur quod tale matrimonium sit nul-
lum, & irritum, ex qua lege in simili casu idem re-
soluit Gutier. de iuramento confirmat. 1. p. c. 57. nu-
37 me. 9. quæ sententia vera est, & procedit non solũ
quando contractus fuit celebratus in ipso carcere,
sed etiam si extra quando fuit a custodibus deten-
tus. ita Dec. cõs. 219. nu. 5. Paulus in l. qui a latroni-
bus. nu. 3. ff. quod met. caus. quos, & alios sequitur
Gutier. supra nu. 10. Capella Tolosana decis. 400.
38 nu. 4. vbi resoluit, quod nõ dicitur aliquis libera-
tus a carcere, qui per ministros iustitiæ custoditur.
l. liberationis. ff. de verb. signif. quam sententiam te-
net Matth. de Affl. decis. 246. nu. 4. Matienço in rub.
de matr. 1. nu. 189. vbi dicit tale matrimonium esse
39 nullum iure diuino, naturali, & positiuo. Menoch.
lib. 2. de arb. c. 136. num. 3. & 4. vbi dicit, quod ipsa
40 vincula satis, & sæpe arguũt metum, vt acta gesta
per carceratũ sint nulla. idem tenet Cordoua in sua
41 summa q. 517. vers. *y si el casamiẽto si biciere*, & me-
tus

42 tus carceris eſt iuſtus metus ad irritandum matri-
monium.l.15.tit.2.p.4 & etiam metus verborum,
vel cruciatus corporis,ita Ant.de Roſſellis cõſ.43.
nu.4.inter conſilia matrimonialia , vbi in nu.5. re-
ſoluit, quod licet alius contractus metu celebratus
43 veniat reſcindẽdus per actionem, quod met,cauſ,
vt diximus in princ. tamen illud fallit in contractu
matrimonij vbi plena, ſpontanea, & libera volũtas
requiritur,& rationem differentiæ aſſignat Calde-
rinus in d.c.cum locum,dicens,quod per matrimo-
44 nium vir, & vxor efficiuntur duo , & in carne vna,
& ſic quos Deus coniungit homo nõ ſeparet.c.ſunt
qui.& c.quos.27.q.2. vnde cum diſſoluere matri-
moniũ ſit ceteris contractibus difficilius , propte-
rea lex noluit id pro contractu haberi quando in-
tercedit metus.Sed profecto hæc ratio differentiæ
45 non eſt omnino cõcludens , & verior deducitur ex
d.c.cum locum,de ſponſal. nam inuitæ nuptiæ ſem
46 per cõſueuerunt difficiles exitus habere. c.requiſi-
uit,de ſponſa, multæque cauſant ur anguſtiæ,multa
mala,ſeruitus perpetua, & ſolicitudo , querelarum
contextus,graue affinium ſupercilium, incertus li-
berorum euentus. ita Alexã. Carrerius lib.4. tit.de
ſponſalib,c.9.per totum.& nouiſſime Marcus Ant.
Decan.in ſua œconomia.2.pa. dialog.6.fol.58. ibi:
47 *Y Ligurgo principe de los Lacedemones hablando con
Simonides dice , que coſa es la muger por fuerza ſino
naufragio del hombre,tempeſtad de ſu caſo,impedimen
to de la quietud , cautiuerio de la vida , pena continua,
pelea graue , habitacion con tigre, y finalmente mal ne-
ceſſario,y muerte deſeada*.Et noſtram principalẽ opi
48 nionem in ſimili caſu defendimus in q.604.nu.6.
vbi reſoluimus matrimoniũ metu carceris contra-
ctum eſſe ipſo iure nullum,& Ledeſma de matrimo
nio,q.47.art.3. & Vera Cruz in ſpeculo conſugio-
rum.art.8. fol.49. & dicit communem opinionem
Cou.ſupra 2.p.c.3.§.5.num.1.Fray Manuel Rodri-
guez in ſua Summa.c.129.num.4.Nauarrus in Ma-
49 nuali.c.22. nu.78. in fi.vbi dicit nõ eſſe iudicandũ
matrimonium propter defectum conſenſus , etiam
in foro exteriori,arg.text.in c.1. de his quæ vi me-
tusve cauſa fiunt.& licet probatio metus non ſit cõ
50 cludens ſufficienter , ſufficit probabiliter , cum ſit
metus difficilis probationis, vt tradit Menoch.ca-
ſu 116.nu.17.& ſic præſumptiones , & coniecturæ
ſufficiunt.gloſſa in l.metum, C.quod metus cauſa.
Maſcardus de probationibus. concluſ.1055.nu.3:
Flaminius Pariſius de reſignatione beneficiorum,
51 2.tom. lib.13. nu.77. qui aſſignat rationem ex eo,
quod metus conſiſtit in meore, & eſt mentis trepi-
datio,inſtantis periculi, vel futuri.l. fi.ff.quod me-
tus cauſa. & ob hanc cauſam dixit Scotus in 4.diſt.
29.quod metus excludit tria bona matrimonij,nẽ-
52 pe,fidem,prolem,& ſacramentum,& ſequitur Ve-
ra Cruz in ſpeculo coniugiorum.1.p.art.8. conclu.
1.& 2.& inter coniecturas, quas Doctores tradunt
53 ad probandum metum , ſunt vincula. itã Menoch.
d.caſu 136.num.3. & ea eſt præcipua, ſi contracto
matrimonio ſponſus recedat ſine aliqua cohabita-
54 tione cum ſponſa.ita docet glo. in c.conſtat.1.qõ.
1. & tenet eleganter Petrus Barbobus conl.24. nu.
7.col.4. & vrgentior coniectura eſt , quæ excludit
55 conſenſum , proteſtatio etiam ſecreta , vt tradunt
Couart.& Flaminius ſupra,& ſic dixit Nauarr.con

ſil.6.nu.2.de ſponſalibus,quod defectus conſenſus
in matrimonio arguitur ex proteſtatione : & licet
proteſtatio contraria facto nihil ſoleat operari , vt
in d.l.non ſolum.§.morte.illud non procedit,quan
56 do verba proteſtationis comprehendunt tempus
futurum , tunc enim omni actu ex interuallo facto
cenſetur repetita proteſtatio. ita declarant Bart, &
Iaſ.nu.13.in d.§.morte. Gratus reſp.29.num.2.vo-
lum.2. Natta conſ.531.nu.38.volum.1.vbi conclu
dit , quod proteſtatio habens in futurum verba de-
57 rogatoria,tollit mentem , & conſenſum in actu ſe-
quenti,ita quod actus poſtea factus ſit nullus,& ſi-
mulatus. quam opinionem ſequitur Maſcard. vol.
3.concl.1243.num.29.& 30.quæ verba derogato-
ria fuerunt adiecta in proteſtatione facta a dicto
Ioanne de la Fuente;ibi:*Y por redimir mi vexacion,y
ver me libre de la carcel,eſtoy determinado de effetuar
el dicho matrimonio ſin tener para ello voluntad,y ſi al
guna manifeſtare, proteſto que es por fuerza, y violen-
cia, y por el miedo, y temor, que tengo de ſer condena-
do en algunas graues penas de que me reſulte daño y
deshonora* . Ecce vbi proteſtatio habet in futurum
verba derogatoria , tollens mentem, & conſenſum
58 a ſequenti actu, & ſic euidenter concluditur, dictũ
matrimonium eſſe nullum, maxime quia in contra
ctibus,& in reliquis diſpoſitionibus magis expecta
tur,& attenditur mens cõtrahentis, quam ſonitus,
& cortex verborum,l.in conditionibus, & demon-
ſtrat.l.promittendo.ff.de iure dot. l.ſed Celſus.§.ſi
fundus,ff.de contrah. empt. vbi dicitur,quod ma-
59 gis in contractibus ſequi debet iudex id quod actũ
eſt,quam dictum l.ſi.C.quæ res pig.oblig, poſſ.ibi:
*Iuſtum eſt contrahentium voluntates potius, quam ver
60 borum conceptionem inſpicere*. l.ſcire oportet. §.ſuffi-
cit,ff.de excuſationibus tutorum.ibi: *Et ſi maxime ver
ba legis hunc habeant ſenſum, tamen mens legiſlatoris
aliud vult*.l.ſi quis filium, C.de lib.& poſth.l.cũ vi-
rum,C.de fideic. & ideo dicitur Prouerb. c.19.*qui
tantum verba ſectatur,nihil habebit : qui autem poſſeſ-
ſor eſt mentis, verba reportabit*.Propterea dixit Bald.
61 in c.mandatum.de reſcr.ſemper eſſe recurrendum
ad intentionem diſponentis,quia lingua cedit cor-
di; & ſub iugo mentis verba conſtituit tãquam ſub
proprio,& digniori originali. quem ſequitur Mar
cus Ant. Eugenius conſ.81.num.14.& ſic nihil in-
tereſt , quod verba contrahentium ſonent conſen-
62 ſum,ſi vere,& eſſentialiter adeſt diſſenſus, & mens
non contrahendi,quæ per coniecturas colligitur,l.
vales,ff.de leg.1. Rolan.conſ.61. nu.34.vol.2.& ſi
hoc procedit in contractibus prophanis, quanto ma
gis hoc attendere debet iudex propter reuerẽtiam
tanti ſacramenti , ne coniugati viuant in perpetuo
peccato , quoad animam , & in tam dura ſeruitu-
te quoad corpus , & tam magnus eſt proteſta-
63 tionis effectus , quod ſi femina proteſtetur non
contrahere vnquam matrimonium ſine patris , ſeu
fratris conſenſu,vt in terminis tex.in c.ſuper eo.de
conditionibus appoſitis. & quod aliter ſit nullum,
& irritum , quod ſi poſtea contrahat ſponſalia ſine
64 expreſſione dictæ proteſtationis,cenſebitur virtua
liter,& tacite repetita in tantum : quod ſi non præ-
cedat patris voluntas , non põt mulier cogi ad ma-
trimonium cõtrahendũ.ita ſingulariter Caſſaneus,
qui late hoc fundat in catalogo gloriæ mundi. 12.
par,

par.considerat.fi.verf.huic fumpta.quod eft menti
tenendum,quia fæpe contingit de facto in promif-
fione fponfaliorum, cum plerumq; virgines hone-
ftæ,fi ab illis petatur verbum de cōtrahendo,fe re-
ferant ad patris,vel fratris voluntatem,& licet ali-
quando non repetant dicta verba expreffe,non cen
febitur receffum a dicta promiffione cum qualita-
te fupradicta.

SVMMARIVM.

1 *l.qui liberis,§.hæc verba,ff.de leg.3.declaratur.*
2 *l.fi plures gradus,ff.de leg.3.declaratur.*
3 *Prima opinio defenditur.*
4 *Succeffor ab inteftato tenetur foluere legata.*
5 *l.1.tit.2.lib.5.ord.declaratur.*
6 *Opinio Acebedi, declaratur.*
7 *Teftamentum fratris inftituentis turpem perfonam nō valet,legata vero debentur.*
8 *Auth.ex caufa,C.de lib.præt.declaratur.*

QVAESTIO DCCCXXVI.

Vtrum fi teftator dicat,quifquis mihi heres erit det Ticio centum, videatur repetiffe a venientibus ab inteftato, communis cō tra communem, & quid iure regio.

PArtem affirmatiuam huius quæftionis,vt ta
cite teftator videatur repetiffe, ab heredi-
bus ab inteftato, tenet glo. in l.ex duob.§.
1.ff.de vulg. quæ opinio eft communis fe-
cundum Franc. Aret.ibi.col. fi.& pro ifta opinione
facit tex.in l.fi quis cum nullum. ff.de iure codicil.
Sed contrariam opinionem tenet glo. in l.eam
quam.verb.fimpliciter. C.de fideicom.vbi Padilla
1 gl.a.in l.quæ condit.ff.de condit.& demonftr.quæ
eft communis fecundum Iaf.in d.l. ex duobus,§.1.
& eft communis opinio fecundum Socinum in l.3.
2 num.10.vbi Iaf.num.19.ff.de leg.1.& pro ifta opi-
nione eft tex.expreffus in l.qui liberis.§. hęc verba,
ff.de vulgari.vbi illa verba,*quis quis mihi heres erit*,
tantum comprehendunt heredem fcriptum. Secundo
pro ifta opinione facit text.in l. fi plures gradus.ff.
de leg.3.vbi quantum ad legati repetitionem ean-
dem vim habent hæc verba. *Heres meus*, quam hæc
verba,*quisquis mihi heres erit*. Sed prima opinio ve
3 rior eft tam iure communi, quam regio, intellecta
teftatoris voluntate, quæ fuit, vt in omni euentu
Titius haberet centum, fiue heres fcriptus adeat
4 hereditatem, fiue eam repudiauerit, vel ex aliqua
caufa non poffit fuccedere, quia tunc venientes ab
inteftato tenentur foluere legatum.ita probat text.
in l.1.tit.2.lib.5.ordinamenti.ibi: *Sea valedero el te*
5 *ftamento,que en tal manera fuere ordenado en las man*
das, y en las otras cofas quen el fueren ordenadas, aun
que el teftador no aya hecho heredero alguno, & *ibi:*
E fi el teftador inftituyere heredero en el teftamento, y
el heredero no quifiere heredar, vala el teftamento en
6 *las mandas,y en las otras cofas que en el fe contienen.*
Ex qua lege venit declarandum illud, quod cogi-
tandum relinquit Aceb.in l.1.tit.4.lib.5.recop.nu.
7 179. Quod fi frater inftituat heredem turpem per-
fonam,vt in l.frater,& l.fratris. C.de inoff.l.12.tit.
7.par.6.vbi late Gregorius, ita quod ex dictis iuri-
bus frater fuccedat, & non heres, intelligerem in
8 bonis hereditarijs, quæ auferuntur ab indigno; le-
gata vero præftanda erunt legatarijs,vt in terminis
auth.ex caufa, C.de lib.præteritis.licet de iure cō-
muni illud fuerit controuerfum,vt tradit Iul.Clar.
recept.fen.lib.3.de teft.quæft.52.nu.5.

SVMMARIVM.

1 *Acta veniunt appellatione inftrumentorum.*
2 *Acta edenda funt a notario, penes quem funt, fecus a tertio.*
3 *Edi non debent acta criminalia,fecus ciuilia.*
4 *Caufa ciuilis,criminalis,vel capitalis differunt.*
5 *l.2.§.item diui fratres,ff.de iure fifci.declaratur,& nu me.14.*
6 *Caufa criminalis,& capitalis æquiparantur.& nu.10.*
7 *Exceptio iuris firmat regulam in contrarium.*
8 *Inftrumenta non funt edenda actori a reo.*
9 *Propter difficultatem probationum,recedimus a regulis iuris communis.*
10 *Cafus omiffus pro expreffo habetur, fi expreffo fit fi- milis.*
11 *Fifci priuilegia non habet conductor gabellarum.*
12 *Fifci priuilegium eft perfonale, & non tranfit in eius fucceffores.*
13 *Ecclefiæ priuilegium non tranfit ad emptorem bono- rum ecclefiæ.*
14 *Editionis petitio continet perfonalem facultatem.*
15 *Arma inimico non funt præftanda.*
16 *Cafus exceptus comprehenditur fub regula quando eft maior ratio.*
17 *Iudicandum eft in dubio contra fifcum, quando egit de lucro captando.*
18 *Fifci caufa aliquando eft deterior, quam priuati.*
19 *l.2.§.diuus,ff.de iure fifci,declaratur.*
20 *l.fi quis ex argentarijs,§.fi,ff.de edendo,declaratur.*
21 *Acta de ftylo curiæ Regiæ edenda funt ad petitionem actoris.*
22 *Interrogatoria,& allegationes iuris quando funt eden da.*
23 *Mercatores tenentur libros edere ad inftantiam acto- ris.*
24 *Inftrumenta de iure regio edenda funt reo,& actori.*

QVAESTIO DCCCXXVII.

Vtrum fifco fint edenda acta, tam ciuilia, quam criminalia, pro intellectu legis 2, §. diuus, ff. de iure fifci, communis con- tra communem.

MAxime videntur inter fe pugnare tex.in
l.2.C.de edē, cum d.§.diuus.& ob hāc
caufam glo.magna in d.l.2.dicit illum
tex.debere intelligi in inftrumento al-
ter vero in actu,qui intellectus communis eft fecū-
dum Ripam in d.l.2.nu.22.C.de edendo.
1 Sed illum intellectum effe falfum tenent Docto-
res, cum appellatione inftrumenti veniant acta, vt
2 in l.1.ff. de fide inftrument. & fic verus intellectus
eft,

est,quod aut acta,vel instrumentum petuntur edi a notario,penes quem confecta fuere, vel petuntur edi ab alio tertio,penes quem sunt, tunc enim debet fieri editio, secus si ab aduersario petatur, quia
3 tunc ciuilia exhibenda sunt, criminalia vero non, ita glossa in d.l.2.§.diuus.vers.agatur.Bart.& Ang. nu.2.idem Bar.in d.l.2.nu.8,vbi Alex.nu.10.& hęc est communis opinio secundum Putpu.in d.l.2.in
4 rep.nu.10.cum seq.vol.7.& secundum Decium in c.1.nu.53.de probat. Sed pro perfecta declaratione huius quęstionis distinguendum est cum Iulio Rodelino in repet.l.1.nu.49.C,de eden. quod aut causa est ciuilis,vel capitalis, vel criminalis tãtum. in primo casu res est aperta ex d.§. diuus. & in criminalibus(simpliciter loquendo)nullam habet dif
5 ficultatem,vt in l.2.§.item diui fratres.in fi.ff.de iure fisci. In criminalibus vero non capitalibus nihil expeditum video,nam alio nos humanitas trahit, alio vocat lex, cum interpretes omnem rem deserant,& sic existimarem parem esse causam horum
6 criminalium iudiciorum,quibus de pecunia,& existimatione agitur,ipsarumque capitalium causarũ, quod nec Bart.nec cuiquam interpretum displicebis,excepto Decio,& paucis alijs,qui numero,& auctoritate,& lege ijs longe sunt inferiores,(licet ij omnes de priuilegio fisci duntaxat verba faciant)
7 Pro qua sententia facit illa generalis,& trita regula,quod in criminalibus negotijs humaniorem amplecti debemus sententiam,& exceptio iuris firmat regulam in contrarium.l.cum prætor.ff.de indic.l.
8 maritus. C.de procur.regula autem hæc est, non esse edendum actori a reo; exceptio vero est, nisi ali-
9 ter haberi non possit,nam in casu necessitatis recedimus a regulis iuris cõmunis l.de pupillo.§.si quis riuos.vbi late Ias.ff.de noui operis nũciatione.quæ exceptio causis criminalibus minime conuenit. in quibus de fama præcipue non de pecunia agitur.l. capitalium.in prin.ff.de pœnis,nec est pecunia consideranda,l. cum emancipati,§.emancipatus filius,
10 ff.de collat. præterea casus omissus pro expresso habetur, si expresso sit similis. Bart.in l.1. ff. de diuersis rescript. criminales vero causæ propter infamiã similes sunt capitalibus, in quibus vitæ periculum versatur.l.insta.ff.de manumis. vindicta. igitur in eo.§.comprehenduntur.& sic neque in capitalibus, vt in l.2.§.item diui fratres.ff.de iure fisci.nec in criminalibus,non capitalibus ciuiliter aut criminaliter intentatis,modo infamia,aut existimationis læsio sequi possit,reus actori edit, quamuis casus contingat.vt alio modo probari possit actio vel accusa
11 tio contra distinctionem supra traditam, & sic nec conductores gabellarum habebunt priuilegium fisci,vt sibi edantur instrumenta ad fundandam actio
12 nem,quia licet fiscus haberet illud priuilegium,est personale,& non egreditur personam. Alex.in l.ne quisquam.per l.licitatio.§.mercatores.ff.de publica.vbi Bart.& Romanus,& sic Immunitas concessa
13 nobili,aut ecclesiæ,aut clerico, minime transit ad emptorem.ita Io.And.tit.de censib.§.nunc dicendum.in addit.ad speculatorem.& in tit.de immunit.eccl.in fi.& facit reg.l.1.si heres percepto fun-
14 do.ff.ad Treb.l.fi.§.fi.ff.de contrah.empt.& sic dicit Dec.in c.1.nu 60.de prob.esse personalem facultatem petendæ editionis, nec text.in d.§.item diui fratres.contrarium probat,cum quidem edendum fisco dicat,a reo tamen edendum sit ad intentionẽ fundandam,an ab extraneo,nihil exprimit,vnde citra euidentem calumniam ad contrariam sententiã retorqueri non potest,maxime cum text.ille a definita oratione causas capitales excipiat, in quibus fisco exhibere instrumenta neminem cogit.Cur igi
15 tur inde non existimemus casum nostrum, cum plane inhumanum sit reum actori arma suppeditare inuitum,& ab omnibus probatur videri exceptos ca-
16 sus omnes, qui vel maiorem rationem babent, quã exceptio in l.expressa,vel saltem æqualem,vt placet Bald,in l,1.de condit.indeb.Abb.in c.ad audientiã, de cler.non resid.Alex.in l.1.num.59.ff.de off.eius cui mand.est iurisd.Ias.in l.1.nu.20.ff.sol.matrim. Alex.in l.singularia.nu.6.ff.si cer.pet.& ob hanc ra
17 tionem procedit text.in l.si quis ex argentarijs.§. numularios,ff.de edendo.& sic contra fiscum facile est iudicandum,nisi peculiari ratione contrariũ sit dispositum l.non puto,ff.de iure fisci.l.item veniũt. §.ait prætor.vers.in priuatorum.ff.de petit.hered.
18 & sic deterior est causa fisci quam priuati, quoties ex causa lucratiua experitur, non ex suo proprio cõtractu,vt est verus intellectus.d.l.non puto. fiscus autem in d.§.agit ex causa lucratiua. si secundum l. 1.illus tit.& quæ præcesserunt,intelligantur,vt intelligenda est,l.si seruus plurimum.§.fi.ff.de leg.1. l.qui filiabus.in princ.ff.eod.tit.& ne in angustum concludat hæc disputatio,quamuis illa l.2.de fisco agente intelligatur,& edi sibi postulãti a reo,quod verba hæc (*quæ sua causa nocitura*) posita in d.§.
19 diuus.necessario mihi probant, nihil tamen speciale ibi esse contendo, nam vt omnes fatentur, male petitur editio a fisco in eo themate,nisi duobus concurrentibus, quod scilicet verum aliter haberi non possit, & subtracta credantur ea instrumenta, quæ causæ conuenti nocitura erant, nec vlla est cõtrouersia,aut esse potest propter d.§.diuus.a quo recipit interpretationem §.item diui fratres. sed candem causam sufficere priuato actori nolunt, quare satis temere hoc priuilegium induxerunt, priuatũ vero actorem qui citra culpam perierre probationes(vt in eo casu in quo subtractæ credebantur) a reo editionẽ recte postulare voluit gl.in c.fin.verb. occultator.14.q.2.quæ licet editionis non meminerint,ad eum tamen casum recte extenditur, vt terminauit Rota tit.de edendo,in nouis. decis.213.& licet solus fauor veritatis inueniendæ per se non sufficiat,tñ coniunctus cum difficultate probandi nul-
20 la actoris culpa contingente ad id quod quærimus idoneus est. Quam communem & receptissimam sententiam probat tex.in d.l.si quis ex argentarijs. §.fi.ff.de edendo.quam citat Soc.nu.10.in d.l.1.C.
21 de edendo.& Fel.nu.11.in d.c.1.& circa huius edi
22 tionis materiam vide Burgos de Paz.q.5.nu.5.vbi dicit,quod est comm.practica in curia Valleoletana,quod ad petitionem actoris,etiam ad fundandã eius intentionem, tenetur reus instrumenta edere. & Bur.de Paz in proœ.l.Tauri.nu.226.quod procedit propter breuiorem litiũ expeditionem,& quando iuris allegationes,& interrogatoria edi debeãt, tradit Menoch.lib.2.cas.175.nu.1.& 2.& 15.& vide Burs.cons.39.in 1.par.vbi tenet, quod mercatores tenẽtur libros exhibere ad petitionem actoris,

& ita

& ita quotidie practicatur, & si hoc pot priuatus,
23 merito fiscus hodie non extenderetur, & sic iam non est curandum de apicibus iuris, sed veritate inspe-
24 cta est procedendum, & iudicandum.

SVMMARIVM.

1 *Viam ferro aperit, qui per contraria procedit.*
2 *Quando & ratio & causa est expressa, censetur finalis.*
3 *Tacite causatum intelligitur, quando eadem ratione repetitur.*
4 *Interesse publicæ vtilitatis est, q. maioria diuidantur.*
5 *Vbi agitur de interesse publicæ vtilitatis, fit extensio, etiam in pœnalibus, & odiosis.*
6 *Ratio dispositionis est eius anima.*
7 *Sicut lex, vel statutum disponit in ijs, de quibus expresse loquitur, ita etiam ratio.*
8 *Lex est, quidquid in ratione consistit.*
9 *In casibus exceptuatis a regula licitum est arguere, ex identitate rationis.*
10 *Vbi mens & ratio omnimoda concurrit, non dicitur fieri extensio.*
11 *Quando ratio agnationis non est posita in maioria, non potest argui ex ea.*
12 *Ratio agnationis conseruandæ militat in filia donec viuit.*
13 *In conditione voluntaria non fit extensio ad casum similem.*
14 *Positio masculorum excludit feminas, extantibus masculis.*
15 *Expositione masculi exclusi non censetur exclusa femina.*
16 *Inclusio vnius est exclusio alterius quando est eadem ratio.*
17 *Initium attenditur & non qualitas superueniens.*
18 *Dispositio realis sequitur rem quocunque vadat.*
19 *Ius reale constituitur quando negatur & aufertur potentia.*
20 *Dispositio realis afficit rem, & si transeat in non subditum, secus si est personalis.*
21 *Geminatio multum operatur.*
22 *Dictio, penitus, præcisam habet naturam, & non recipit limitationem.*
23 *Dictio filij ita comprehendit feminam sicut masculum.*
24 *Quando in dispositione fit mentio de masculis, si in alia parte fiat mentio simpliciter de filijs, an intelligatur de masculis.*
25 *Dictio copulatiua, &, cum ingeritur generali subiecto, non copulat qualitates masculinitatis, sed plura subiecta duorum filiorum.*
26 *Verba intelliguntur secundum subiectum materiam, etiam verba impropriando.*
27 *Verbum simpliciter prolatum in materia indifferenti, intelligitur per prius, & non per posterius.*
28 *Verba generalia, quisque mihi heres erit, intelliguntur de his qui immediate sunt heredes.*
29 *Quando in dispositione sunt plura capitula, & aliqua clausula ponitur in aliquo capitulo, seu inter verba ipsius, ad illud tantum refertur.*
30 *Quando adest contrarietas non fit relatio ad omnia præcedentia, sed tantum ad proxima.*
31 *Verba debent intelligi secundum conditionem personæ de qua agitur.*
32 *Quotiescunque profertur aliqua distinctio simpliciter & indefinite, debet intelligi per magis immediatum, & in eo, in quo est maior ratio.*
33 *Clausula adiecta post plura capitula refertur ad vltimo notata.*
34 *Vna pars per aliam declaratur, & dispositio in dubio regulatur secundum iura communia illius materiæ.*
35 *Correctio in continenti, non præsumitur.*
36 *Quando statutum venit ad derogationem alicuius iuris, ab illo iure non potest restringi, neque declarari.*
37 *Idem est a principio limitate disponere, vel post facto dispositu limitare.*
38 *Testator potest legem imponere.*
39 *Quilibet in re sua est moderator & arbiter et abutēda.*
40 *Nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, liber sit filius.*
41 *Iudex non debet esse clementior lege, vel testatore.*
42 *Verbum, descendentes, comprehendit tam masculos, quam feminas.*
43 *Geminatio multum operatur.*
44 *Qualitas debet verificari, vt dispositio procedat.*
45 *Qualitas masculinitatis non consideratur simpliciter, sed secundum quid.*
46 *Dispositio facta in simplici, non verificatur in qualificato, neque e contra.*
47 *Dictio vnius, demonstrat per se vnitatem, ita quod non habeat compositionem.*
48 *Numerus singulare ex vi numeri non includit nisi vnum.*
49 *Solus proprie est, qui secum non habet alium.*
50 *Vnus tantum dicitur, qui non habet secundum.*
51 *Exheredatio facta si filius mihi vnus nascatur, non verificatur si nascantur filius & filia.*
52 *Institutia quando extendatur de casu ad casum.*
53 *Verba intelliguntur simpliciter, & non secundū quid.*
54 *Limitata causa limitatum parit effectum.*
55 *Verbum etiam minimum debet operari effectum.*
56 *Verba debent intelligi proprie.*
57 *Verus sensus clausulæ de el Marquesado de Moya.*
58 *Substitutio, si non habuerit filios, euanescit si eos habuerit, & si decedant viuo herede.*
59 *Electione vnius contrariorū alterius sibi aditum præcludit.*
60 *Dispositio, quæ præfert masculos feminis, intelligitur si masculi succedunt.*
61 *Quando singulari personæ prohibetur alienatio, intelligitur prohibita ex testamento, & ab intestato.*
62 *Quando prohibetur acquisitio intelligitur ex testamento, & ab intestato.*
63 *Prohibitio alienationis qualiter intelligatur.*
64 *Qui vult consequens, videtur & velle antecedens necessario ad illud.*
65 *Repudiatio partis non trahitur ad totum.*
66 *Fundamēta partis cōtrariæ pro Marchione de Moya.*
67 *Veritas super omnia amanda est.*
68 *Ab euidenter veris disputatio ad ea quę euidenter sunt falsa, produci non debet.*
69 *Filius masculus semper præfertur filiæ.*
70 *Nominatio specialis operatur quod ita nominatus præferatur alijs etiam nominatis & generaliter nomine collectiuo.*
71 *Vbi habemus decisionem quæ specialiter in casu loquitur, illi inhærendum est remota extensione.*
72 *Specialis prouisio dicitur in materia non correctoria, neque contra ius, licet singulariter non nominetur.*

73 Gemi-

73 *Geminatio ostendit animi deliberatione m,& voluntatem præcisam.*

74 *Vbi secnnda internenit consideratio, ibi plona deliberatio esse præsumitur.*

75 *Confusio proprie intelligitur de confusione perpetua quæ separari non potest.*

76 *A propria significatione verborum noa est recedēdum in qualibet dispositioae.*

77 *Verba intelligi debent vere & proprie,& in potiori significatione,*

78 *Verba principaliter debent intelligi,*

79 *Quando dispositio fit super bis, quæ sant iuris verba, intelliguntur secundum veritatem.*

80 *Verba in scriptura apposita intelliguntur ciuiliter.*

81 *Argnmentum, quod testator non volnit, qnod maioria consundatur, ergo vocauit feminam, non valet, neque consequentia.*

82 *Substitutione facta, si sinę liberis decesserit, non ceasentur vocati liberi.*

83 *Consequentia aō valet, testator voluit rem in familia remanere, ergo videtur reliquisso illis de familia.*

84 *Quando plura iura concurrunt ia vao, proindę est, ac si concurrant in duobus.*

85 *Per vnionem temporalem non amittitur natura, neqae dignitas rei vait æ.*

86 *Subrogatum capit naturam eius in cuius locum subrogatur,*

87 *Dictio copulatiua, &, posita iater orationes babet vim continnatina.*

88 *Copula posita inter duas orationes operatur, vt babeatur pro vna.*

89 *Quando sumus ia dispositione quæ est coatra ius commnae, dispositio de filio, non babet locum in filia, etiam data paritate rationis.*

90 *Ia pœnalibus versatur fauor reipublicæ in punitione delictorum,*

91 *Quando in ciuitate masculi præferuntur femiais, appellatione filiorum, & liberorum noa veniunt feminæ.*

92 *In materia correctoria noa fit extensio de persona ad personam.*

93 *Quando pluries exprimitur idem verbum, non fit extensio ad alium, quam aomiaatum, licet materia de sui natura esset proportionabilis alijs.*

94 *Substitutio facta ia vnū casum non cōprebeadit alium.*

95 *Quando agitur de excludēda persona verisimiliter magis dilecta testatori,*

96 *Primo nominatus præsumitur magis dilectus.*

97 *Memoria nomen, & arma, magis conseruaatur per masculos, quam per feminas, quæ auptæ transeunt in alienam familiam.*

98 *Priuilegium coacessum alicui, & eius desceadentibus non pertinet mulieri aupta.*

99 *Quando dispositio loquitur taxatiue, tunc in correctorijs non fit extensio a paritate rationis, aeque de casu ad casum.*

100 *Verba segun la regla de suso contenida en este mi mayorazgo, inducunt limitationem.*

101 *Dictio, secundum, facit conditionem.*

102 *Ius commune minus est corrigendum.*

103 *A iure communi nunquam quis excluditur nisi a personis specificatis.*

104 *Si Statutum excludie matrem existente patruo aon babet locum ia patruo magno.*

015 *Dispositio de masculo non babet locum, neque verificatur in femina, etiam in materia fauorabili ad pias causas.*

106 *Vbi deficit forma, aoa sufficit causa etiam iustissima.*

107 *Qnando verba non conueniunt nequę verificantur, cessat dispositio.*

108 *Vbi dispositio non loqaitur, cessat dispositio.*

109 *In dubio testator præsumitur voluisse quod verbis expressit.*

110 *Verba sunt aotæ earum quæ sunt in animo passionum.*

111 *Quando testator aon processit ad dispositionem, attenduntur verba, & non mens conie cturata.*

112 *Argumentum a simili aon procedit, vbi aoa est plena similitudo.*

113 *Sub generalitate verboram omnes casus iacludūtur, dato quod maior ratio esset in vno, quam ia alio.*

114 *Verba debent iatelligi vt sonant, neque in dubio est recedendum a proprietate verborum.*

115 *Verba generalia iatelligi debent secuadū præcedētia.*

116 *Expressum facit cessare tacitum.*

117 *Tota dispositio debet legi & coasiderari, & non sufficis principium sine fiae, nec finis sine priacipio.*

118 *Rescriptum ambiguum debet iatelligi & interpretari secuadum supplicationem præcedentem.*

119 *Per secundam dispositionem generalem nunquam videtur derogatum primæ, nisi expresse dictum sit.*

120 *Verba generalia debent iatelligi & interpretari, ne contraria sint primis.*

121 *Correctio noa præsumitur.*

122 *Verba debent iatelligi, & saluari, ne contrarietatem contineant referendo qnātum est possibile prima ad vltima, & eeoatra.*

123 *Correctio aon debet induci per subauditos intellectus.*

124 *Quaado ia aliquibus partibus est facta meatio de masculis, si postea in alia parte dicatur tātum de filijs, intelligitur de masculis.*

125 *Vna pars scripturæ per aliam declaratur.*

126 *Vbi requiritur aliquando fieri expresse in dispositione correctoria, & contra ius commune, tunc illud dicitur fieri expresse, quod fit per verba specialia, & non generalia.*

127 *Illud dicitur fieri specialiter quod a generalitate remotum est.*

128 *Nunquam iaducitur priuatio iuris nisi expresse actum sit.*

129 *Relatio indicatur & præsumitur facta vere, & iatelligitur facta cum omnibus suis qualitatibus.*

130 *Dictio, secundum, vel supra, facit relationem omniū eorum quæ supra dicta sunt.*

131 *Clausula in fine apposita refertur ad omnia præcedentia.*

132 *Intellectus ad verba clausulæ maioratus de Moya.*

133 *Triplicatio in declaranda voluntate multum operatur, & plnsquam gemiaatio.*

134 *Dicta in præfationibus in tantum operantur, & declarant sequentia, quod intelligūtur in eis repetita.*

135 *Ratio finalis colligitur ex proœmio.*

136 *Quando pars se iuuat ex verbis coatractus, in dubio fit interpretatio contra eam.*

137 *Dispositio ambigua, etiam si sit statuti, aon iuuat.*

138 *Paria sunt non respondere, vel obscure respondere.*

139 *Exceptio qnæ necessario aon infertur noa obstat, nec probatio dubia prodest.*

140 *Substitutio generalis interpretatur secuadum ordinem iuris.*

141 *Sup.*

141 *Suppletio debet fieri cum qualitate præcedentis, limita vt infra.*
142 *In contractibus & diuersis dispositionibus persona nunquam subintelligitur.*
143 *Vbi sunt duæ præpositiones, vel interrogationes, & vna habeat dependentiam ab alia, responsio simplex intelligitur secundum præcedentia.*
144 *Baldi doctrina in l. maximum vitium. C. de lib. præteritis, declaratur.*
145 *Dispositio etiam statuti simpliciter disponens intelligi debet secundum ius, etiam si non addat, & de nihilo seruiat quãdo sine causa aliquis damnum alias pateretur.*
146 *Verba intelliguntur secundum subiectam materiam.*
147 *Verba, quando sunt apposita in fine capituli, & omnium capitulorum, ad omnia præcedentia, & non ad proximiora tantum referuntur.*
148 *Correctio & contrarietas est cauenda ad intellectum clausulæ generalis, & verba debent referri quibus magis conueniant.*
149 *Testatori verba debent interpretari, secundum quod ratio naturalis & sanguinis dictat.*
150 *Dispositio generalis non tollit particularem.*
151 *Quando in aliquo capitulo aliquid subauditur, illud quod subintelligitur, nunquam ad alium casum porrigitur.*
152 *Clausula in fine apposita non refertur ad capitula præcedentia, quæ ex tali relatione fierent inualida.*
153 *In aduersatiua censetur repetita clausula præcedentiũ.*
154 *De natura aduersatiuæ est loqui in casu præcedẽti, & aduersari tantum in his quæ sunt eiusdem generis.*
155 *Verba debent intelligi secundum sermonem, & subiectam materiam de qua agitur.*
156 *Expressum dicitur, quando non sumus in declaratione dispositionis correctoriæ, & contra ius, quando apparet etiam generaliter, & ex coniecturis.*
157 *Expressum etiam dicitur, quod tacite inest ex natura verbi hoc importante.*
158 *Ex verbis dicitur esse quod venit vi verborum, vel propria significatione.*
159 *Certum dicitur, quod apparet per relationẽ ad aliud.*
160 *Personæ appellatione feminæ etiam comprehenduntur & masculi.*
161 *Conditio personæ, & eius intellectus, & vsus loquendi operatur, vt intelligatur in scriptura, quod conditor eius intelligebat.*
162 *Verba intelliguntur improprie & impropriissime propter qualitatem personæ, vel locorum.*
163 *Ex coniecturata mente testatoris verbum præsentis temporis ponitur pro futuro.*
164 *Verba testatoris sunt assumenda, & interpretanda, prout ipse existimabat, etsi ita non sit in rei veritate.*
165 *Dictio taxatiua quando non ponitur simpliciter, sed cum modificatione, non excludit, nisi cum illa modificatione.*
166 *Sermo qualificatus vnum capitulum indiuiduum est.*
167 *Iniuria verbis qualificata vna dicitur.*
168 *Dispositio qualificata in dubio vlterius nõ porrigitur.*
169 *Dictio taxatiua non excludit, quando alias dispositio nihil operaretur.*
170 *Dispositiones & statuta debent intelligi, vt aliquid addãt, & disponãt de nouo, ne alias sint frustratoria.*
171 *In claris non est locus dubitationibus, & coniecturis.*
172 *Opinio, quæ non fulcitur in iusta causa, non est in consideratione.*
173 *Lex vocat & reprehendit stultum dubium.*
174 *Verecundum est viris doctis præsupponere quæstionem indubitabilem.*
175 *Taxatiua non excludit ea, quæ veniunt vigore verborum, quibus adiungitur, neque etiam impedit, nec tollit ea quæ sunt de natura actus.*
176 *Quando casus non est diuersus in substantia, sed tantũ in aliquibus accidentibus, tunc taxatiua non restringit, neque talis casus excluditur per taxatiuam.*
177 *Dictio, tamen, aliquando accipitur pro præcipue.*
178 *In multis dispositionibus idem verbũ repetitur geminatum, quo casu nõ operatur magis, quã simpliciter.*
179 *Quando verba non possunt proprie intelligi, intelliguntur improprie, & large, & vna dictio ponitur pro alia.*
180 *Propter qualitatem personæ, ad quam verba referuntur, recedimus a proprietate vocabuli, & intelligimus in casu non solum improprio, sed etiam impropriissimo.*
181 *In dubio debet accipi & intelligi intellectus minus præiudicialis.*
182 *De duobus malis minimum est eligendum.*
183 *Magis debet permitti vna impropriatio & specialitas in vna dictione, quam in multis.*
184 *Non est præsumendum, quod per dictionem generalẽ, videatur, fundatur, tollere legitimum & iuridicum intellectum clausula.*
185 *Naturalis intellectus non tollitur, neque intelligitur sublatus etiam ex dispensatione principis.*
186 *Satis est, quod verbum etiam minimum operetur.*
187 *Taxatiua limitata, licet sit geminata, non plus operatur.*
188 *Limitata causa limitatum parit effectum, nec geminatio auget sensum.*
189 *Dictio, solamẽte, qualiter itelligatur in hoc maioratu.*
190 *Intellectus ad l. 1. §. sed si incertum, ff. de vẽtre in poss. mittẽdo. & aut. l. si ita scriptum. l. commodissime. l. si ita: de iniusto rup. &c.*
191 *Dictio, ve, accipitur pro &.*
192 *Voluntas testatoris est tanquam Regina, & præualet & attenditur, & quando de ea constat, a verbis receditur.*
193 *Dicitur esse ex verbis quod venit ex vi verborum.*
194 *Ratione adiuncti propter qualitatem & subiectam materiã, ad quam verba referuntur intelliguntur aliquando verba etiã extra suum proprium significatũ.*
195 *Pro expresso habetur id, de quo si esset interrogatus verisimiliter respondisset.*
196 *Vbi non requiritur expressa promissio, vnus casus comprehendit alium, in quo est eadem ratio, vel natura expressi.*
197 *In maioratibus & fideicommissis tacita voluntas, & mens disponentis sufficit.*
198 *Pro expresso habetur quod ex coniecturis constat.*
199 *Non est simpliciter verum, quod verba debeant intelligi simpliciter, & non secundum quid.*
200 *Quando ratio ex causa non est sufficiens, non habetur pro ratione.*
201 *Qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi.*
202 *Dispositio loquens de primogenito respectu successionis, debet considerari tempus mortis eius, de cuius successione agitur.*

QVÆ-

QVAESTIO DCCCXXVIII.

Vtrum ſpes ſuccedendi patri, vel alijs aſcendentibus, vel tranſuerſalibus, ſit conſiderabilis & approbata, communis cõtra communem.

PArtem affirmatiuam huius quæſtionis probat tex. ſingularis in l. nec ei. 17. §. preterea. ff. de adoptionibus, ibi: *Diminuta ſpes, quam vnuſquiſque liberorum obſequio parat ſibi*. Quem tex. declarat Couar. li. 1. variarum, c. 20. nu. fin. & hanc dicit communem opinionem Iaſ. in l. is poteſt. nu. 14. ff. de acqui. hered. vbi Bar. nu. 8. & eſt communis ſecundum Fabianum in repet. auth. nobiliſſima. num. 65. & 116. C. de inoff. teſt.

Sed contrariam opinionem tenet Bar. in l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collatione bonorũ (per illum text.) dum dicit, *præmatura eſt ſpes*. idem Bar. in l. ſciendũ. nu. 12. ff. qui ſatisdare cogantur. & in l. ſi poſt emãcipationem. §. 1. ff. de lib. legat. Aret. in l. lex Cornelia. ff. de vulgari. vbi Iaſ. & Alex. dicunt com. opin. Sed prima opinio eſt verior, & tenẽda, & pro ea eſt gl. in auth. de hered. & falcidia. §. ſi quis autem non implens. verb. offerri. quam dicit ſingularem & vnicam & ſolitariam. Angelus in l. fi. C. de bonis damnatorum. & ſic in omnibus diſpoſitionibus ſpes ſuccedendi eſt conſiderabilis. l. ſpem. C. de donationibus. l. ſi iactum retis. ff. de actionibus empt. §. ex conditio. inſt. de inutilibus ſtipulationibus, & ſic optimo iure dominus Ioannes Fernandez Pacheco Marchio de Villena, voluit inquirere, an habeat ſpem ſuccedendi in maioratu de Moya reſpectu fundationis, & vocationum, vel ſint incompatibiles illæ duæ maioriæ inter ſe, vt radicitus tollatur ſpes ſuccedendi. Et quia paſſus eſt difficilis, & neceſſarius, decreui in præſenti quæſtione ad longũ referre omnia, quæ circa præſentem dubitationem ſentio, fundamenta iuris, pro domino Marchione de Villena (Duce de Eſcalona) & in primis ſuppono facti ſpeciem, & clauſulas fundationis maioriæ de Moya, quod eſt valde vtile, & neceſſarium, cum ex facto ius oriatur, vt in l. vt reſponſum congruum. C. de trãſactionibus. l. ſi ex plagijs. §. in cliuo Capitolino. ff. ad l. Aquiliam. l. conſilio. ff. de curatore furioſi. *Don Andres de Cabrera mayordomo mayor del ſeñor Rey don Enrique el IIII. cõ facultad real que para ello tubo, hyzo mayorazgo de la Villa de Moya, y de ſu tierra, con titulo de Marques della, en don Iuan de Cabrera y Bouadilla ſu hijo mayor, y en ſus deſcendientes Varones, y en hembras en cierta forma, como ſe contiene en la clauſula, y fondacion de el dicho mayorazgo: e nel qual por muerte del dicho don Andres de Cabrera, ſuccedio e nel dicho Marqueſado de Moya, el dicho don Iuan ſu hijo mayor: el qual tubo, y poßeyo con el dicho titulo de Marques, y cõ appellido, y armas de Cabrera, y Bouadilla. El qual ſe caſo con doña Aña de Mendoza, y deſte matrimonio huuieron por ſu hija legitima a doña Luiſa de Cabrera, y Bouadilla: la qual por muerte del dicho Marques don Iuan ſu padre ſuccedio enel dicho Marqueſado, y le tubo y poſſeyo toda ſu vida, y ſiendo Marqueſa de Moya, ſe caſo con D. Diego Lopez Pacheco Marques de Villena Duque de Eſcalona, y del dicho matrimonio huuieron, y procrearon por ſus hijos legitimos a don Franciſco Pacheco, y a doña Iuana Cabrera y Bouadilla, hija mayor. El dicho don Diego Lopez Marques de Villena fallecio primero que la dicha doña Luiſa Marqueſa de Moya ſu muger, y por ſu fin y muerte ſuccedio el dicho don Franciſco Pacheco ſu hijo en el Marqueſado de Villena, y Ducado de Eſcalona, y Condado de ſant Iſteuan, y de Xiquena, deſpues de lo qual fallecio, la dicha doña Luiſa Marqueſa de Moya ſin dejar otro hijo varon ſino al dicho don Franciſco Pacheco: el qual por muerte de la dicha ſu madre ſe entro en la poſſeſſion del dicho Marqueſado: lo qual contradixo la dicha doña Iuana como hija mayor de la dicha doña Luiſa, pretendiendo que a ella le pertenecia, por ſer incompatibile que vna miſma perſona pudieſſe tener y poſſeer los dichos dos Marqueſados de Villena, y de Moya juntamente, conforme a ſu fundacion, cuya clauſula yra por cabeza para que mejor ſe entenda la juſticia del Marques anſi en el caſo que ſuccedio, como los que adelante ſuccedieren.*

Primo ſupponendum eſt, quod conditor maioriæ de Moya fecit duos caſus, & in quolibet eorũ diſpoſitiones, & vocationes diuerſas.

Primus caſus eſt, antea quam femina, quæ ſucceſſerit in hac maioria, nupſerit homini aliam habẽti, & in hoc caſu vocauit viros, & in defectum illorũ in vno gradu feminas, & iſte non eſt noſter caſus cõprehenſus in dicta clauſula.

Secundus caſus eſt, quando femina, quæ ſucceſſerit, nupſerit habenti aliam, quo caſu voluit & diſpoſuit, quod poſt mortem viuæ feminæ, ſi duos maſculos habuerit, ſecundogenitus ſuccedat in hac maioria, ne confundatur cum maioria patris ſui, quã habebit primogenitus, & ei non veniat, nec venire poſſit hæc maioria de Moya. Si autem habuerit vnum tantum filium maſculum, hic habeat vtramque maioriam in vita ſua, poſt eam tamen hæc maioria veniat filio ſuo ſecundogenito, vel filiæ in defectum filij maſculi, & in hoc caſu ſumus, in quo ſunt aduertendæ diſpoſitiones particulares, quas fecit, prohibendo, ne maioria ſua confundatur cum alia, & ſic non ſunt aduertendæ vocationes, quas fecit in primo caſu, vbi ceſſat ratio confuſionis, cum ſint caſus diuerſi, & diuerſas rationes habentes de primo ad ſecundum, & clauſula maioriæ de Moya, ex qua reſultat hæc iuris controuerſia, talis eſt.

Otro ſi ordeno, y mando que ſi acaeciere que eſte dicho Mayorazgo huuiere de venir alguna muger, porque le pertenezca ſegun la orden e regla que de ſuſo ſe contiene, y eſta tal caſare con alguna perſona que tubiere otro mayorazgo, quiero y mando que en tal caſo ella y ſu marido, en ſu vida tẽgan y poßeyã el dicho mayorazgo: pero deſpues de ſu dias de la tal muger, quiero y mando que ſi huuiere dos hijos varones, que eſte dicho mayorazgo vẽga al hijo ſecũdo, legitimo natural, y a ſus deſcẽdientes por la orden y regla que ſuſo dicho dicha es, en eſte mi mayorazgo, e no venga ni pueda venir al hijo mayor, porque aquel aya y herede el mayorazgo de ſu padre, e no ſe cõfunda eſte dicho mi mayorazgo cõ el ſuyo: pero ſi acaeciere que la tal muger ſolo huuiere vn hijo varõ, q̃l tal hijo aya el dicho maiorazgo, y lo tẽga, y poſſeya en ſu vida; pero deſpues de ſus dias que lo aya y herede el ſegundo hijo varõ ſuyo legitimo, e natural, o

hua en defeto de hijo varon e sus descendientes legiti-
mos naturales segun la orden y regla de suso contenida
en este mi maioraz go, y el que lo ansi poseyere despues
de los dias de su madre, abuela o bisaguela o desde ari-
ua que guarde y tenga enel el nombre e sobrenombre, y
el escudo de sus armas, lo que auajo se dira del que tu-
biere esto dicho mi maioraz go.

Quibus sic præmissis pro maiori intelligentia
huius rei prius decreui aduersam partem & iusti-
tiam dicti Marchionis in iure fundare, quia secun-
dum Baldum in l. precibus, C. de impuberũ, & alijs
1 subst. viam ferro aperit, qui per contraria procedit,
& sic prima fronte videtur, quod in hoc secundo ca
su dicta domina Ioãna sit vocata cum adsint duo fi
lij, scilicet prædictus do. Marchio, & prædicta do.
Ioanna, vt non confundantur hæc duo maioria de
Moya, cum maioria de Villena: licet enim disposi-
tio loquitur quando sunt duo filij masculi, idem ta
men videtur dicendum, quando sunt duo filij, ma-
sculus, & femina, cum vtroque casu procedat eadẽ
ratio euitandæ confusionis, non enim hoc est dispo
situm in fauorem masculi, nec agnationis, nec fa-
uor masculinitatis & agnationis fuit causa huius di
spositionis, sed tantummodo causa expressa in ma-
ioria, scilicet quod hæc non confundantur cũ maio
2 ria patris, & quando ratio & causa est expressa, cen
setur finalis. glo. notanda. in l. cum tale. §. falsam. ff.
de cond. & demonstr. quam notat Bart. in l. 2. §. fi. ff.
de donat. Preposit. in c. verum. de cond. apposit. nu.
3. & ideo ex tali ratione inferre possumus ad omnẽ
casum etiam in materia correctoria, vt notat Bald.
in auth. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. quia
tacite cautum intelligitur, quando eadem ratio re
3 peritur, vt in l. his solis, C. de reuocand. donatio. &
idem notat Alex. in l. cum mulier, in 5. notab. ff. sol.
4 matrim. quod confirmatur, quia interesse publicæ
vtilitatis est, quod maioriæ diuidantur, vt in l. 7. ti.
7. lib. 5. recop. disponẽte diuisionem maioratuum.
cuius legis dispositio licet hoc casu non habeat lo-
cum, tamen ex ratione illius legis clare colligitur,
adesse interesse publicum in diuisione maioratuũ,
& vbi agitur de interesse publicæ vtilitatis, fit extẽ
5 sio etiam in penalibus & odiosis, vt notat Bart. in l.
2. §. exercitũ. ff. de his, qui no. infa. facit tex. vbi Bar.
& Bal. in l. si quis in gradu. §. hi quoq;. ff. ad Syllan.
quia ratio dispositionis est eius anima, & ideo po-
6 tius attenditur, quam verba, quæ sunt tanquã cor-
pus, vt notat Bal. in l. si quis seruo, C. de fur. & ideo
sicut lex, vel statutũ (quod stricte debet interpreta
7 ri) disponit in his de quibus expresse loquitur; ita
ratio pariter dispositionem inducit, vt inquit Bald.
8 in c. dilectus filius, de rescrip. & lex est, quidquid in
ratione consistit, vt notat Abb. in c. nulla ratio. de
præb. allegans gl. in c. consuetudo. 1. distinc. ex quo
9 etiam in casibus exceptuatis a regula, licitum est ar
guere ex identitate rationis, in c. cum dilecta. §. nos
igitur. & ibi notat Abb. & Imo. de confirmat. vtil.
10 vel inutil. Ias. in l. quæcunq;. ff. de offi. eius. nu. 80.
& ideo vbi mens & ratio omnimoda concurrit, nõ
dicitur extensio fieri, vt notatur per glo. in c. 1. de
tempor. ord. in 6. & in cap. si postquam. in ver. men
te. de electio. in 6. & quando in pluribus casibus est
vna, & eadem ratio, non agitur de extensione, sed
sicut genus omnes species comprehendit, ita ratio
generalis, omnes casus complectitur, vt scribit Pau.
de Cast. in cons. 232. præsens casus. col. 2. & Bald. in
auth. post fratres. C. de legiti. hered. & quando est
eadem ratio, non solum procedit hoc de casu ad ca
sum, sed etiam fit extẽsio de persona ad personam,
secundum Ang. in l. Gallus, §. & quid si tãtum, ff. de
liber. & posth. & Ias. in l. tale pactum, §. fi. ff. de pac.
& in l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & posth. nu. 7. &
Paul. Paris. in cons. 50. in 3. par. Præterea in materia
exorbitanti si dispositio fundatur in aliqua qualita
te, extenditur ad omnes quibus conuenire potest il
la qualitas, licet habeant diuersa nomina. Ita notat
Abb. in c. 2. de postul. & Ias. in l. si cõstante, sol. mat.
nu. 81. Nam canonici, & monachi habent diuersa
nomina, & tñ canon loquens de monachis, & fun-
dans se super religione, sub ista qualitate extẽditur
ad canonicos regulares, cũ sint religiosæ personæ.

Nec his obstat dicere, quod hic est diuersa ra-
tio, cum in masculo sit fauor agnationis & familiæ
conseruandę, quę cessat in femina, quia maxime est
aduertẽdum, quod fundator huius maioriæ de Mo
ya non cõsiderauit agnationem, nec ad eam habuit
respectum, ex quo vocauit feminas, vt concludit
Dec. in consil. 370. & in consil. 563. vol. 4. & Soc. in
l. cum auus, ff. de cond. & demonstra. & in l. Gallus,
§. nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posth. tantum-
modo enim habuit respectum ad consummationẽ
maioriæ, ne cum alia confundatur, & ex maioria ea-
dem constat hoc fuisse principale intentum funda-
toris, maxime quia ratio agnationis non est posita
11 in maioria, & quando ista ratio non est expressa,
non potest argui ab ea secundum Barto. in l. libero
rum. ff. de verbor. significat. Bald. in l. si defunctus,
C. de suis, & legit. hered. item quia ratio agnatio-
12 nis conseruandæ videtur etiam militare in filia, do
nec viuit, cum ipsa agnata sit, ita dicit Alex. cons. 6.
col. fi. vol. 6. & cons. 89. col. fi. eod. vol. Decius in cõ
sil. 563. nu. 8. vbi dicit, quod hoc casu, quo feminæ
admissæ sunt procedit sine dubio doct. Bar. in d. l. li
berorum, scilicet quod a tali ratione agnationis ar
gui non potest cum expressa non sit.

13 Nec etiam obstat dicere, quod in conditione vo
luntaria non fit extensio ad casum similem, sed de-
bet impleri in forma specifica, vt est conclusio Bar.
in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth.
per text. in l. qui heredi. in princip. & in l. Mæuius,
ff. de conditi. & demonstratio. & sic dispositio hæc
conditionalis, si habuerit duos filios masculos, ve-
niat maioria filio secundo masculo, non habet lo-
cum, quando filius secundus non est masculus, quia
conditio est voluntaria, & qualitas debet adesse, vt
notat Bart. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flum. pu
bl. quia respondeo, quod etiam in conditione volũ
taria fit extensio de vno casu ad similem in effectu,
vt colligitur ex verbis Bar. ibi; dum inquit, quod in
conditione voluntaria testator videtur potius co-
gitare modum quam effectum: ex quo datur intel-
ligi, quod hoc totum dependet a voluntate testato
ris, & ideo etiam in conditione voluntaria, si dispo
nens videtur considerare effectum, idem est, quod
in conditione necessaria ad actum. & ita concludit
& declarat ibi Soc. & Dec. in cons. 417. n. 11. & cũ
hic expressa ratione fundatoris constet, ꝙ principa
liter considerauit effectum nõ confusionis, sequitur
clare,

clare, quod fit extensio ad casum non habentem cõfusionem, etiam si filius secundogenitus sit femina, propter rationem expressam, quæ conuenit ita existente filia, sicut existente filio, cum primogenito, præsertim quia fundator voluit & disposuit procedi a paritate, vel similitudine rationis, & non secundum ius commune.

Nec etiam obstat dicere, quod ex positione masculorum, & sic ex capite inclusiuo eorum intelligitur, & inducitur exclusio feminarum, quia huic obiectioni facilis videtur responsio, scilicet quod positio filij masculi secundogeniti excludit hic feminam, at non existente filio masculo secundo, non excluditur femina, quia si positio masculorum excludit feminas, est extantibus masculis, secus alias,
14 Bald. in l. pactum, quod dotali, C. de pact. & cum hic non sit filius masculus secundogenitus, sequitur quod positio primogeniti non excludit feminam. Positio autem filij masculi primogeniti non excludit feminã, quia primogenitus hic in ista clausula non est vocatus, immo exclusus, & expositione
15 masculi exclusi non intelligitur exclusa femina, vt notat Bart. in l. seruo legato, §. si testator. de legat. 1. & in l. 2. §. si duo, in fi. ff. de collat. bonorum. & in l. 2. §. videnda. ff. ad Tertul. Imo. in l. Gallus, §. quid si tantum, circa fi. ff. de liber. & posthum. Alexand. in consil. 69. volum. 1. & cum in isto casu filius primo genitus nõ sit vocatus nec institutus, sequitur quod positio eius non inducit effectum exclusionis feminatum, sed tãtum inducit & facit numerũ respectu secundi, qui est vocatus in hac clausula. Confirma-
16 tur, quod inclusio vnius non est exclusio alterius, quando adest eadem ratio. tex. & ibi Dec. nu. 3. in c. secundo requiris. de appellatio. l. cum prætor, ff. de iudicijs.

Minus etiam obstat dicere, quod regula prima huius maioriæ fuit, quod filius masculus primogenitus admittatur, & quod exceptio huius regulæ solummodo est facta in casu, quo duo filij masculi existunt, & quod ista exceptio firmat regulam in contrarium, vltra istum casum exceptuatũ, quia respõsio est clara, scilicet quod ex ratione, quam expressit euitandæ confusionis, colligitur quod hæc exceptio etiam procedit in caso quo existant duo filij, masculus & femina, vt supra est dictum, quod fortissima ratione comprobari videtur: quia si nullo existente masculo, sed existentibus duabus feminis hæc diuisio maioratuum debet fieri non ex verbis clausulæ, quæ loquitur in masculis, sed extensione rationis euitandæ confusionis; ita videtur extendi ad casum de quo agimus ratione euitandæ confusionis, non obstante agnatione masculi, cum disponens (vt supra est dictum) nõ habuit respectum cõseruandæ agnationis, quia vocauit in aliquibus casibus feminas, sed tantum habuit principalem respectum euitandæ confusionis.

Nec etiam obstabit, si ex aduerso opponatur: quod si confunditur in Marchione, magis confunditur in prædicta d. Ioanna, & data confusione in vtrisque, debet preferri masculus, tam de iure communi & regio, quam de iure particulari huius maioriæ, in qua est expressa dispositio, & multoties repetita, quod concurrentibus masculo, & femina, masculus (& si ætate minor) præferatur, quia respondeo, quod in prædicta dicta Ioanna nõ est dare confusionem, & si sit nupta homini habenti alias maiorias, quia hæc maioria non pertinet marito, sed tantum mulieri, & ipsa est successor huius maioriæ, & nõ maioriæ mariti, nec maritus est successor huius maioriæ, sed tantum suæ. Præterea initiũ ori-
17 ginale attenditur, & nõ qualitas superueniẽs, vt in l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satisd. cogan. & in l. quæcũ que actiones. de act. & oblig. & in l. is qui puteum, §. si postea, ff. quod vi, aut clam. & in l. prætor ait. §. is etiam. ff. de eden. facit l. defuncta, ff. de vsufruct. & in l. circa. ff. de inoffic. test. & sic quod attenditur in initio dispositionis, est, quod maioratus non perueniat filio habenti alium maioratum, qualitas autem matrimonij superueniens nõ mutat dispositionem, immo expresse est dispositum, quod successioni huius maioriæ nõ noceat matrimonium contractum cum homine habente aliam, quia vere & proprie non est hoc casu dare confusionem legalem.

Secundo principaliter, quia clausula dicit: *y no venga, ni pueda venir al huo mayor*, quæ verba non sunt personalia respectu masculorum, immo realia
18 apposita ipsimet maioriæ, & sic hæc dispositio realis sequitur rem, & maioriam quocunque vadat, vt in l. fi. C. quo quis ord. conueniat. lib. 11. & in l. 2. C. ex quibus causis pign. tacite contra. & in §. item Seruiana, instit. de act. & in l. via. ff. de seruit. rust. præd. & ius reale constituitur quando negatur, & aufer-
19 tur potentia, ita declarat Paul. de Cast. in l. Lucius, nu. 2. ff. de seruit. rust. præd. & quando dispositio est realis afficit rem, et si trãseat in nõ subditum, secus
20 si dispositio est personalis, vt tradit Aret. in consil. 25. & Soc. cons. 45. vol. 3. Præterea hic in exclusione filij maioris est dispositio geminata, quia in vocatione secundi fuit exclusus primus, argumento. l. cum prætor. ff. de iud. & postea dicit: y no venga, &
21 postea: ni pueda venir, & geminatio multũ operatur, vt per Bar. in l. cum seruus, C. de agricol. & cẽs. maxime quando tantum est dicere: y no venga, ni pueda venir, quantum, penitus nõ veniat, & dictio,
22 penitus, præcisam habet naturam, & est verbum adeo præcisum quod nullam recipit limitationem, seu modificationem, nec restrictionem secundum Alex. in l. qui vsumfructũ. ff. de verb. oblig. & Ang. in cons. 31. maxime, quia hic non loquitur de filio masculo secundo, sed tãtum de filio secundo, quod ei veniat hæc maioria, ex quo videtur, quod ista clausula, & dispositio eius non est respectu masculinitatis, nec restringenda tãtum in casu duorum ma
23 sculorum, cum dictio filius, ita comprehendat feminam sicut masculum, l. si quis ita. in princ. ff. de testamen. tut. & in l. si ita scriptum. de legatis 2. & licet quando in dispositione fit mentio de masculis, si postea in alia parte fiat mentio simpliciter
24 de filijs, intelligatur de filijs masculis, vt concludit Dec. in cõs. 15. p. 1. illud est, qñ testator conseruat agnationẽ, vt ibi cõcluditur per Dec. & in cõs. 495. p. 4. Cum autem in hac dispositione non conseruetur agnatio, vt supradictum est, sequitur quod hic denominatio filij non denotat masculinitatem, sed quod intelligatur secundũ propriam significationẽ dictionis filij, vt cõcludit Anna. cõs. 2. & tradit Ias. in l. qui filiab. in prin. ff. de leg. 1. Præterea illa dictio
25 copulatiua, & cũ ingerat generali subiecto, nõ copulat

pulas qualitates masculinitatis, sed plura subiecta,
scilicet duorũ filiorũ, vt tradunt Bal. & Ias. nu. 2. in
l. 1. ff. de iust. & iur. in prin. ex quo cõcludunt, quod
in legato facto doctorib. & medicis non requiritur
cõcursus, quod idem sit doctor, & medicus, & idẽ
concludit Fel. in c. 2. de rescript. maxime, quia est
posita in duabus orationibus.
Tertio principaliter, quia in illis verbis; o hija
en defecto de hijo varon, vocatur filia in defectum
filij secundogeniti: dicit enim clausula. Pero si aca
ecire que la tal muger solamente huuiere vn hijo
varon, que el tal hijo aya el dico maioraxgo, y lo tẽ
ga e possea en su vida: pero despues de sus dias, que
lo aya y herede el segundo hijo varon suyo legiti-
mo natural, o hija en defecto de hijo varon, &c. &
quod hæc clausula intelligatur nõ in defectũ filio-
rum omnium masculorum, sed in defectum tantũ
26 filij masculi secundogeniti, probatur seqq. Primo,
quia verba intelliguntur secundum sermonem de
quo agitur, & secundum subiectam materiam, etiã
verba impropriando text. in l. si defensor, §. 1. ff. de
interrogat. act. & in l. si vno. in prin. ff. loca. & in l. si
stipulatus, ff. de vsur. Alex. cons. 5. lib. 4. & cum lo-
quatur clausula de filio secundo, & in eo formatur
clausula proxima præcedens excludendo maiorẽ,
& vocando secundum, sequitur quod clausula quæ
sequitur, intelligitur de secũdo illo genito, de quo
loquitur clausula præcedens. Secundo, quia regu-
27 la est, quod verbum simpliciter prolatum in mate
ria indifferenti intelligitur per prius, non per poste
rius. ita tradit Bal. istam reg. in l. 1. C. de succes. edi.
per text. in l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vul-
gar. & pupil. vbi est bonus tex. quod verba genera-
28 lia, quisquis mihi heres erit, intelliguntur de his,
qui immediate sunt heredes, & sic ista clausula
refertur ad filium, de quo prius supra proxime &
immediate habetur. Tertio, quod substitutio intelli-
gitur facta secundum instit. tex. in l. 1. C. de impub.
& alijs subst. & in l. qui liberis. §. fi. & in l. si plures,
ff. de vulg. & in §. si ex disparibus. inst. de vulg. sub-
stit. & in §. substituitur. inst. de pup. subst. & in l. co-
heredi. §. qui discretas. & ibi Alex. ff. de vulg. ex quo
dicit Bar. in l. fi. ff. ad Treb. quod si testator in certa
quantitate instituit feminas, & vniuersaliter mascu
los, & substituit dicẽdo, si quis eorum sine filijs de-
cesserit, portio sua deueniat ad superstites, si condi
tio eueniat in vno masculorum, masculi & non fe
minæ intelliguntur substituti. Ex quo igitur hic nõ
instit. nec vocauit filium maiorem masculorum, sed
tantum secundogenitum, sequitur quod substitu-
tio facta de filia in defectum filij, intelligitur de fi-
lio secundo vocato, non autem de filio primogeni
to non vocato, immo excluso in hac parte, & clau-
29 sula. Quarto, quia quãdo in dispositione sunt mul-
ta capitula, & aliqua clausula ponitur in vno capi-
tulo, seu inter verba ipsius, ad illud tm̃ refertur, vt
cõcludit Bart. in l. talis scriptura. nu. 3. ff. de leg. 1.
Cum igitur hæc clausula sit apposita in isto capitu-
lo, quo vocat secundogenitum, sequitur quod ad
hoc tantum capitulum, & ad filium secundogeni-
tum in eo vocatum refertur. Quinto, quia iste secũ
dus casus, scilicet quando nubit femina homini ha
benti aliam maioriam, est diuersus a primo casu,
quando non nupsit habenti aliam maioriam, & di-
spositiones primi casus sunt contrariæ, & diuersæ a
dispositionibus istius secundi casus, eo videlicet, ne
confundatur hęc maioria in hoc secundo casu. Cũ
igitur hæc capitula sint diuersa, & dispositiones ẽt
sint diuersæ, sequitur quod clausula ista posita in
capitulo istius secundi casus, non refertur ad præ-
cedentia primi casus, cum sit contrarietas in dispo-
sitionibus, & quando adest contrarietas, non fit re
30 latio ad omnia præcedentia, sed tantum ad proxi-
ma. tex. in l. si idem cũ eodẽ. §. fi. ff. de iurisd. omn.
iud. Bar. in d. l. talis scriptura. nu. 3. & ibi Ias. & in d.
§. fi. & in l. 1. C. de lib. præter. Sexto, quia dispositio
31 totius istius clausulæ, & istius secundi casus princi
paliter est facta, & venit ad exclusionẽ filij primo-
geniti, & ad inclusionem filij secundogeniti, vt hęc
memoria non confundatur cũ alia, & ideo illa ver-
ba, En defecto de hijo varon, intelliguntur de filio,
de cuius inclusione, & vocatione sermo agitur, cum
debeant intelligi secundum conditionem personę,
de qua agitur in l. plenum, §. equitij, ff. de vsu & ha-
bitat. & in l. ex militari. §. fi. ff. de testam. milit. l. pe-
nult. ff. de alim. legat. & hoc fundamento alias vti-
tur Ias. in l. 1. C. de success. edi. num. 5. Septimo, cõ-
firmatur ex doctrina, Bald. in d. l. 1. C. de successio.
edi. approbata ibi per omnes, & per Ias. num. 5. sci-
32 licet quod quotiescunque profertur aliqua dictio
simpliciter, & indefinite, debet intelligi per magis
immediatũ, & in eo in quo est maior ratio propter
maiorem proximitatem. Ex quo concludit Iason,
quod statutum Cremonæ excludens feminas extan
tibus fratribus, intelligitur solũ de proximioribus
fratribus filiorum, & non de fratribus defuncti, nõ
obstante ratione & præsumptione agnationis, cum
non sit expressa. Confirmatur & octauo ex eo quod
concludit Tho. Fastoli causa 24. dubio 46. quem re
fert, & sequitur Fel. in c. 2. de rescript. num. 38. ver-
33 sic. restringe 5. hãc tertiam fallentiã. scilicet quod
clausula adiecta post plura copulata refertur ad vl
timo notata, vnde si dicitur, prouideatur Titio de
præbenda & portionibus, ac præstimonijs ceden-
tium, vel decedentium, illud cedentium, vel dece-
dentium non refertur ad præbendam, vnde si va-
cat per priuationem, debetur. Nec his obstat dice-
34 re, quod ista pars in dubio debet intelligi & decla-
rari per regulam communem iuris, & particula-
rem huius maioriæ, scilicet quod filia non succe-
dat nisi deficiente filio masculo, quia vna pars per
aliam declaratur, vt in l. qui filiabus. in princ. ff. de
35 leg. 1. & quia in dubio dispositio regulatur secun-
dum iura cõmunia illius materiæ, vt per Bar. in l. he
redes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. vt inducatur cor-
rectio quæ in continenti non præsumitur, vt in l.
nam ad ea. ff. de condit. & demonstra. quia respon
sio est clara, scilicet, quod ista secunda dispositio
cum sit diuersa a prima (vt supra in princip. est di-
ctum) & cum sit contra ius commune & particula-
re huius maioriæ, non debet restringi, nec interpre-
tari, nec a iure communi, nec a iure istius maioriæ.
36 Quia quando statutum venit ad derogationem ali
cuius iuris, ab illo iure non potest restringi nec de-
clarari. Ita Bald. in l. maximum vitium. versic. vlte-
rius quæritur de tali quæstione. C. de liber. præter.
& sequitur Paul. in l. fi. §. in computatione, C. de iu-
re delibe. Alex. consil. 127. vol. 6. & eodem volum.

cons.

conf.299.& in hanc dispositione nō videtur se cor
rigere, sed intelligere & limitare quòd primo casu
disposuit cum qualitate istius clausulæ, vt alias ita
respondet Dec. simili obiectioni, de correctione, in
consilio 92. in fin. part. 1. & idem est, a principio
limitate disponere, vel ex post facto disposita li-
37 mitare, text. in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad
Trebellian. & probat text. vbi Paulus in l. si mihi,
ff. de seruit. rusticor. prædior. & licet rigorosum vi-
deatur, quod filia excludat masculum primoge-
nitum, tamen magis rigorosum esset, & iniquum,
38 quod voluntas testatoris subuerteretur, cum testa
tor potest legem imponere, l. quoties, C. de dona-
tion. quæ sub modo, c. verum, de condi. apposit. cū
39 quilibet sit in re sua moderator, & arbiter, l. in re
mandata, C. mand. etiam abutendo, l. sed & si lege,
§. si consuluit, de petit. hered. ff. & ideo nihil magis
hominibus debetur, quam vt supremæ voluntatis
liber sit stylus, & licitum sit, quod irritum non red-
40 dit arbitrium, vt in l. 1. C. de sacros. eccles. & cum
ita a fundatore disponatur, iudex qui habet indica-
re, non debet esse eo, nec lege clementior, vt in au-
thent. de iud. §. oportet.

Quarto principaliter, quia in principio istius
41 clausulæ, ibi, dum dicit: *Mando que si viuere dos
hijos varones, que este dicho mayorazgo venga al hijo
segundo legitimo natural, y a sus descendientes*, præ-
fert feminam filio masculo primogenito, quia il-
42 lud verbum descendientes, cōprehendit tam mas-
culos, quam feminas, vt concludit Alex. cons. 160.
vol. 2. per tex. in auth. de hered. ab intest. post prin-
cipium, & in l. fin. C. de suis, & legitim. heredibus.

Quinto principaliter, quia si opponatur, quod
etsi clausula, de qua supra, ibi dum dicit, o hija en
defecto de hijo varon, intelligitur (prout supra est
dictum) in fauorem prædictæ d. Ioannæ, nihilomi-
nus tamen nun nocebit in hoc casu, quo dominus
Marchio est vocatus supra in clausula speciali, quā
do vnus tantum masculus fuerit, cum ipse tantum
vnus sit filius masculus. Respondetur, quod in illa
clausula prædictus dominus Marchio non est vo-
catus, quia intelligitur, quando est vnus filius mas-
culus solus, sine masculis, & feminis, quod hic non
est, cū adsint duo filij, masculus, & femina, & quod
intellectus istius clausulæ sit ita, de iure fundatur
sequentibus. Primo, quia non dicit, vnus filius mas-
culus, sed tantum vnus filius masculus, & sic loqui
tur quando est vnus vir, & iste vir solus, & sic non
43 sufficit, quod sit vnus masculus respectu duorum,
casus præcedentis, sed etiam cum hoc requiritur,
quod sit solus, & cum sint verba geminata, vnus &
solus, multum debet operari talis geminatio, vt no
tatur in c. si cautio, de fide instr. & per Bar. in l. cum
scimus, C. de agricol. & censit. Secūdo, quia ista qua
44 litas, solus, debet verificari, vt dispositio procedat
secundum notata per Bartol. in l. 1. §. ait prætor. ff.
ne quid in flum. publ. Ioannes Andreas in capitulo
primo, de homicid. in 6. Bald. in l. si quis non di-
cam rapere, C. de Epis. & cler. vbi dicunt, quod vt
statutum habeat locum, qualitas statuti debet ve-
rificari, & probari. Item, quia hic qualitas mas-
45 culinitatis non consideratur simpliciter, sed secun
dum quid, videlicet quod filius vnus masculus sit
solus, & ideo non sufficit, quod vna tantum
qualitas verificetur, sed omnes debent concurrere,
vt verificetur & habeat locum dispositio, argumen
to legis si heredi plures, ff. de condi. inst. ex quo cō-
cludit Dec. cons. 13. par. 1. quod quando statutū lo-
quitur in agnatis masculis ad exclusionem femina-
rum & cognatorum, non sufficit quod adsint mas-
46 culi, nisi sint agnati. Confirmatur, quia dispositio
facta in simplici, non verificatur in qualificato, nec
in eo habet locum, nec econtra. gl. notab. in Cle. 1.
de probation. facit gl. in Clem. dudum. de sepult. fa
ciunt notata per Bar. in simili in l. 1. §. parui refert,
ff. quod vi, aut clam. per Bal. in l. 4. C. de condit. in-
debit. l. ita pudor. & ibi communiter doctor. C. de
adult. Præposit. in c. ad id. de sponsal. nu. 3. Tertio
47 confirmatur, quod dictio, vnus, denotat per se vni-
tatem, ita quod non habeat compositionem, vt in-
quit Simpl. in comment. super prædicamento Quā
48 titatis, & Tiraq. in tract. de præscript. in 4. glo. fol.
17. & numerus singularis ex vi numeri non inclu-
dit nisi vnum, Bal. in l. cum inter veteres, C. de fidei
commiss. liber. & ideo, solus, non debet denotare
49 aliud plusquam vnitatem, alias esset superfluum
contra doctrinam Bal. in rubr. C. de contrah. empt.
vers. nono quæro.

Quarto, quia solus proprie est, qui secum nō ha
bet alium, ita videtur probari ex tex. in l. cum qui-
dam, §. quod dicitur, vers. quod si ipse puter solus,
ff. de acq. hered.

Quinto, quia vnus tantum dicitur, qui non ha-
bet secundum, & sic vnus tantum dicitur respectu
secundi. ita probat bonus tex. in l. his solis, C. de re-
uoc. don. ibi: *his solis matribus, quæ non in secūdi ma-
trimonij fœdus nupserint, sed vnius matrimonij tantū
sunt*: ponderanda enim illa verba, *quæ non in secundi
matrimonij fœdus nupserint, sed vnius matrimonij tan
tum sunt*, quia ibi videtur expresse probari, quod
mulier vnius tantum matrimonij est, quæ secundū
matrimonium non habet, & sic clare probat text.
quod vnus tm̄ dicitur, qui non habet secū secūdū.

51 Sexto, pro hac parte videtur tex. in l. 1. §. sed si in
certum, ff. de ventre in poss. mitten. vbi probat text.
quod exheredatio facta, si filius mihi vnus nascet
(quæ intelligitur de filio masculo, quia in exhere-
datione odiosa appellatione filij non comprehen-
ditur filia, vt ibi dicit etiam tex.) non verificatur si
nascuntur filius, & filia, nec placet nunc responsio,
scilicet quod loquitur in materia odiosa, quia im-
mo idem erit in materia fauorabili, puta in institu-
tione, vt si institutio fiat, si vnus filius nascetur, he-
52 res esto, quia ista institutio non extenditur etiā de
æquitate ad casum in quo nascantur filius, & filia,
ita concludunt Bar. & Paul. de Cast. qui bene decla
rat. Alex. & Ias. in l. si ita scriptum, ff. de lib. & posth.
per tex. in l. commodissime, ff. eo. tit. quia vt ibi de-
clarat bene Paul. institutio intelligitur facta in ca-
su quo solus nascetur.

Septimo, quia hoc idem probatur ex verbis Pau-
li ibi, vbi dicit hæc verba: *quod videtur instituisse fi-
lium masculum, si solus nascetur, vel filiam feminam,
si sola nascetur*, cum ergo hic natus sit masculus, &
femina, neuter eorum videtur institutus, & sic cla-
re tenet, & dicit ibi Paul. qđ solus filius masculus di
citur, quādo cū eo nō nascit filia femina, & qđ sola
femina dicitur, quādo cū ea nō est filius masculus.

Octa-

Octauo hanc partem in expresso concludũt Bar.
& Soc.nu.77.in l.cum auus,ff.de cond.&demonst.
& Ias.in l.2.in fi.prin.nu.9. ff.de verb.oblig.vbi di-
cunt, quod si testator substituit filio hoc modo, si
filius meus moriatur sine filijs masculis relictis fe-
minis, grauo quod restituat hereditatem Titio : si
vero habeat masculos, grauo quod det centum il-
li.Euenit casus quod iste mortuus est re ictis mas-
culis,& feminis,an habebit isto casu legatum illud
de centum,& dicunt quod non, quia illa clausula,
53 *si vero habuerit masculos*, non verificatur si cum eis
habeat feminas, quia verba intelliguntur simplici-
ter,&nõ secũdũ quid,vt in l.hoc legatũ,ff.de leg.3.
Nono pro hoc videtur etiam expressa singularis
illa decis.Anch.in c.1.de const.s.quod stante statu
to,quod mater filio non succedat stante patruo : si
extant mater,patruus, & soror defuncti,de qua so-
rore non est facta mentio in statuto,dicit,quod col
legium Perusinum consuluit, quod iste est casus o-
missus,vnde concludit,quod mater non est exclusa
non obstante ratione conseruandæ agnationis,quæ
præsumitur pro fundamento statuti,quam decisio-
nem sequitur Alex.in l.illam, C.de collat.col.1.
Nec his obstat dicere,quod eo ipso,quod voca-
uit filium masculum,remansit exclusa femina ex ca
pite inclusiuo, vt notat Bart. in l.a.§.videndum,ff.
ad Tertul.& Bald.in l.si defunctus, C.de suis,& le-
gi.hered.& in l.maximum vitium, col.1.C.de libe.
præt.& eo ipso, quod excluditur femina, præsup-
ponitur eatare,quia priuatio præsupponit habitũ,
vt in l.decem, ff.de verb.obl.quia respondeo,pro-
ut alias respondet Dec.huicmet obiectioni, & fun-
damento in cons.71.ad fin.par.1. quia illud proce
54 deret, quando simpliciter, & absolute vocaretur
filius masculus:si autem inclusio limitatur,non pro
cedit supradicta conclusio, quia limitata causa li-
mitatum parit effectum,vt in l.in agris,ff.de acqui.
rer.domin.& in l.cancellauerat, ff.de his,qui in te-
stamento delentur. Cum autem hæc dispositio non
loquitur absolute de filio masculo,sed de vno filio
masculo solo,sequitur intentum.
55 Nec etiam obstat, quod alias verbum, vir, esset
superfluum, & nullum operaretur effectum, quod
de verbo etiam minimo non est asserendum,vt per
Bal.in d.rub.de contrah.emp.tex.in l.si quando,in
prin.ff.de leg.1.in c.si Papa, de priuileg.in 6.gl.l.1.
56 ff.quod met.cau.quanto magis de verbo tantę im-
portantiæ,& ponderationis, sicut est verbum mas-
culus,de cuius natura est excludere feminas,& ver
ba debent intelligi proprie, vt in l.1.ff.si ager vect.
vel emph.pet.Quia etiam huic obiectioni facilis vi
detur solutio, scilicet quod immo multum opera-
retur,& si non excludat feminas, quia ponderandũ
est valde, quod in clausula præcedenti disposuit,
quod filius maior non veniat, nec venire possit ad
hanc maioriam, ex quo probabiliter posset dubita-
ri,si existente vno filio masculo solo a feminis, & a
masculis esset idẽ, ita quod maioria perueniret ad
alios transuersales vocatos, quia videbatur quod
sic,ex quo expresse in clausula præcedenti per ver-
ba geminata, immo triplicata filium primogenitũ
successorem alterius maioriæ exclusit ab ista,ne cũ
illa confunderetur,&rationem tollendi hoc dubiũ
expressit fundator,& fuit conueniens,quod expres-
sisset,quod licet in clausula præcedẽti exclusit pri-
mo genitũ habentem aliã maioriã: si tñ esset solus a
viris, & a feminis, quod ipse succedet in vita sua,
volendo magis,quòd ipse succedat, & cõfundatur
pro sua tm̃ vita, quam quod deueniat ad transuer-
sales, & ita nõ est sine effectu hæc dispositio, immo
est maximi effectus,& quia ex nomine, & positione
masculorum in his duabus clausulis ẽt possit dubi-
57 tari,si existẽte vno filio masculo, & vna filia femi-
na,ipsa succederet in hac maioria, cum vocauerit
masculos,& licet ex ratione confusionis posset hic
casus,licet omissus,decidi in fauorẽ feminæ, vt su-
pra dictum est, tamen causa tollendi in totum hu-
ius dubij,& litigij, inter suos descendentes dispo-
suit infra in clausula, *o hija en defecto de hijo varon*,
quod filia excluderet primogenitũ in defectũ filij
secundogeniti, & attenta mente disponentis, quæ
colligitur ex ratione euitandæ confusionis, hic vi-
detur sensus verus, & proprius huius dispositionis,
secundum quem ista maioria pertinere videtur præ
dictæ D.Ioannæ,& non prędicto D.Marchioni,qui
non est solus,& habet maioriam de Villena.
Vel aliter respondeo,quod dispositio istius clau
sulæ,*pero si solamente vbiere vn hyo varon*, non fuit
verificata, ex quo Marchionissa mater horum do-
minorum, non vnum tantum, immo plures filios
masculos habuit in vita sua, vt pars prædictæ D.Io
58 annæ probauit in processu,& vt tradit Ias.in l.pen.
C.de cond.inst.substitut. si non habuerit filios non
habet locum,si eos habuit,& si decedant viuo here
de,& sic substitutio euanescit.
Sexto principaliter,& vltimo hæc pars prædictę
D.Ioannæ fouetur ex maioria de Villena, ex cuius
acceptatione renunciasse videtur prædictus D.Mar
chio hanc maioriam de Moya,cum sint maiorię in
compatibiles propter delationem armorum, vt in
Clem.gratiæ,de rescriptis,& in l.fin.C. de codi.vbi
dicit tex.quod electione vnius contrariorum,alte-
rius sibi aditum præcludit,& in l.mater,ff.de inoff.
59 testam. & in l.4. C.deposi. & in l. quamuis, C.de
vsur.& in l.commissoriæ, C.de pact.inter empt.&
vendit.vbi eligens vnum ex contrarijs alteri renun
ciare videtur. Si igitur quando acceptauit maio-
riam de Villena, renunciauit tacite hanc de Moya,
60 sequitur quod prædicta D. Ioanna successit in ea,
quia dispositio præferens masculos feminis, intel-
ligitur si masculi succedunt, alias autem si masculi
aliquo impedimento non admittuntur, femina ad-
mittitur,ita notat Bart.in l.1.§.filium. in 1.& 5.q.
ff.de contra tabul.Bal. in l.maximum vitium,C.de
liber.præt.vers.itẽ quæro nunquid statutũ,pe.col.
idem Bar.in l.seruo legato,§.si testator, ff.de leg.1.
& in l.a.§.si duo,ff.de colla.bon.& in l.2.§.etsi sunt
sui,ff.ad Tert.Alex.ĩ cõs.69.vol.1.Aret.& Moder.
in l.Gallus,§.& quid si tantum, ff.de lib.& posth.
61 Confirmatur,quia quando singulari personę pro
hibetur alienatio, etiam intelligitur prohibita ex
testamento,& ab intestato,ita Bart.& commu.scho
la.& conclusio.in l.si ita quis.§.ea lege.ff.de verb.
obl.& in l.filiusfam.§. diui.ff.de leg.1.& in l.codi-
cillis,§.mater.& in l.peto, §.fratre, ff.de legat.2.&
Ias.in d.§.ea lege,num.41.cum seq.& in d.§.diui.in
1.lectura.nu.101.cum seq.& in 2.nu.134.cũ seqq.
62 & quãdo prohibetur acquisitio etiãsi prohibeatur in

certum

certum genus personarum, intelligitur prohibita
etiam ex testamento, & ab intestato, ita quod etsi
sit prohibitus de succedentibus ab intestato, non
poterit habere, ita est de mente Bart. in l. ventre. ff.
de acqui. hered. & Aret. ibi, & in l. Pãtonius. ff. eod.
tit. licet Bar. in d. § ea lege. vers. formo tibi quæstio
nem valde not. & Paul. & Ias. ibi. nu. 138. & Salic. in
l. ea lege. C. de condict. ob caus. velint contrarium,
& quod fiat distinctio, quæ in superiori casu, s. cum
sit facta prohibitio in singularem personam, quia
63 tunc non acquireretur ab intestato, secus autem, si
in certum genus personarum, cui pro nũc adhæreo,
cum non videatur dari ratio differentiæ magis in
vno casu, quã in alio, s. in casu prohibitionis acqui-
sitionis, quam in casu prohibitionis alienationis.
Sed quidquid sit, omnes saltem in vno concordãt,
s. quod quando prohibitio alienationis, vel acqui-
sitionis fit certis singularibus personis, quod intelli
gitur prohibita acquisitio, & si prohibitio acquire
re peruenîat de iure tamquam proximiori. Cum er
go prohibitio, de qua quærimus, fuerit facta certæ
singulari personæ. s. successori maioriæ de Villena,
sequitur quod prohibitio illius maioriæ in delatio
ne alterius nominis, & aliorum armorum habet lo
cum etiam, si ipsemet succedat de iure antiquo sibi
debito in alia maioria cum onere nominis, & armo
rum alterius maioriæ.

Confirmatur etiam, quia licet prohibitio maio-
riæ de Villena, non sit expresse de acquisitione alte
rius maioriæ, sed tantum de delatione alterius no-
minis, & aliorum armorum, & sic licet quando D.
Marchio acceptauit maioriam de Villena, solum-
lummodo visus fuit repudiare delationem alterius
nominis, & aliorum armorum, nõ autem aliam ma
ioriam; quia in repudiatione concludit Bart. in l. 1.
64 ff. de acquit. hered. quod non procedit argumen-
tum, quod qui vult consequens, videatur velle an-
tecedens necessarium ad illud. Ex quo concludit,
65 quod repudiatio partis non trahitur ad totum, im
mo quod illa repudiatio nihil valeat. Cuius doctri
nam sequitur ibi Paulus, Raph. Cuma. & Ludo. ta-
men de ea dubitat ibi Ias. & in l. plane. §. si coniun-
ctim. num. 7. ff. de leg. 1. per text. in l. nec is. §. fi. & in
l. illud. ff. de aeq. hered. & per hæc iura contrarium
tenent Ang. Imol. Alex. & Aret. ibi. per quæ iura eo-
rũ opinio mihi magis placet, & videtur verior, quã
prima Bart. præsertim in casu nostro, in quo non va
let repudiatio delationis alterius nominis, & alio-
rum armorũ sine repudiatione maioriæ de Moya,
per quam D. Marchio obligatur deferre nomen, &
arma *de Cabrera, & Bouadilla*, & non potest se exi-
mere ab isto onere, & ab hac obligatione, habẽdo,
& acceptando maioriam de Moya, & tunc solum
potest se eximere ab isto onere, & ab ista obligatio
ne, quando noluerit maioriam de Moya, alias autẽ
non potest, & sic ad validitatem repudiationis, dela
tionis nominis, & armorum de Moya requiritur, ꝙ
antecedat repudiatio huius maioriæ, quo casu etiã
in repudiatione procedit argumentum, quod qui
vult consequens, videtur velle antecedens, & repu-
diato vno iure censetur aliud repudiatũ, & sic ex-
presse determinaut illa iura. s. in l. nec is. §. fi. & in l.
illud. ff. de aeq. hered. ex quo videtur, quod D. Mar
chio in acceptatione maioriæ de Villena, visus fuit
repudiare hanc de Moya, & quod sua repudiatione
fecit locum prædictæ D. Ioannæ in defectum illius.
66 Sed quia veritas super omnia amanda est, vt in
l. eum ita legatis. ff. de cond. & demon. & non debet
dari locus cauillationibus, vt ab euidenter veris di
67 sputatio ad ea, quæ euidenter falsa sunt, perduca-
tur, vt dicitur in l. ea est natura. ff. de reg. iur. nõ ob-
stantibus supradictis, iustitia prædicti D. Marchio-
nis clarissima videtur sequentibus, s. quod de iure
cõi iustitia eius ita clara est, quod nullus negare pos
sit, cũ præsumptio iuris sit pro eo, quia ius cõe, & re
gium in maiorijs eius iustitiã fouent, & proclamãt,
sed difficultas, immo cauillatio consistere videtur
in dispositione istius maioriæ, & in ea nõ solum est
68 vocatus D. Marchio prædictus ex regula generali,
quam fundator fecit, quod semper filius masculus
præferatur filiæ: sed etiam ex particulari dispositio
ne facta in nepotibus D. Ioannis primi successoris
huius maioriæ: expresse enim, & particulariter dici
tur i ea, quod præferatur filius masculus (nepos præ
dicti D. Ioãnis Marchionis) filiæ, nepti eiusdem D.
Ioãnis, qui habet pro se particularem, & expressam,
& specificam prouisionem, cum hi domini sint ne-
potes prædicti Marchionis D. Ioãnis. Præterea est
vocatus in clausula, si tãtum vnum filium masculũ
habuerit, cum ipse sit tãtum masculus. Nec his ob-
stant obiectiones, immo cauillationes contrariæ,
quia illis respondeo primo, quod etsi aliquod iudi
cium (licet satis indirectum) capere posset, quod in
dispositione secunda vocauit filiam in defectum fi-
lij secundi masculi, negari non posset, quod esset vo
catio generalis: & cum vocatio D. Marchionis sit
expressa, & particularis, debet præferri, quia nomi-
69 natio specialis operatur, quod ita nominatus præ-
feratur alijs, etiam nominatis generaliter sub no-
mine collectiuo. ita Ang. in cõs. 306. & Dec. in cõs.
480. nu. 11. per tex. in l. cum ita. §. in fideicom. ff. de
leg. 2. vbi specialiter nominati alijs præferuntur. &
notatur in l. fin. C. de verb. sig. & in l. quoties duob.
ff. de vsufr. facit text. in l. cum pater. §. a te peto. de
leg. 2. & in l. heredes. §. fi. ff. ad Treb. in c. pe. de elec.
in 6. in c. mandato. de præb. in 6. Præterea vbi habe-
70 mus decisionem, quæ specialiter in casu loquitur,
illi inhærendum est, remota extensione, in qua cer-
ta forma, & regula dari non potest sub verbis gene
ralibus, vt ita alias concludit Dec. cons. 420. nu. 7.
71 p. 3. & specialis prouisio dicitur in materia corre-
ctoria, nec contra ius, licet singulariter non nomi-
netur, vt declarat Bar. in l. generaliter. C. de non nu
mer. pec. nu. 2. & in l. 1. ff. si quis in ius voc. in fi. &
in l. 1. vbi Ias. nu. 15. ff. de vulg. & pupill. Nec obstat
cauillatio partis aduersæ, asserendo, quod non dẽt
haberi respectus in isto casu secundo, quando mu-
lier nubit homini habenti aliam maioriam ad dis-
positiones, & regulas oppositas in primo casu, & in
principio maioriæ, quia ex dispositione ista secun-
da, in qua pars aduersa nititur cauillare iustitiã, &
veritatẽ prædicti D. Marchionis, constat verissime,
72 & expressissime contrarium, quia in principio, &
fine huius dispositionis secũdæ, in duabus partibus
eius cum geminatione, quæ ostendit animi delibe-
rationem, & voluntatem præcisam, & efficaciorem
reddit dispositionem, vt notatur in l. ballista. ff. ad
Trebel. & congerit Roman. in l. si vero. §. de viro. ff.

soluto matrimonio. & Dec. in consil. 1. & notatur in c. si quis iratus. 2. q. 3. & dicit Bald. in cons. schismatis. in pen. col. quod vbi secunda interuenit con
73 sideratio, ibi plena deliberatio esse præsumitur, allegat tex. n auth. vt nulli iud. §. & hoc expresse est dictum, quod obseruetur regula suprapo sita in hac maioria. in prin. ibi, dum dicit: *Mando que si huuiere dos hijos varones, que este dicho mayorazgo venga al hijo segundo legitimo natural, y a sus descendientes por la orden, y regla que suso dichas es en este mi mayorazgo.* & in fine ibi; *pero despues de sus dias, que lo aya, y herede el segundo hijo varon suyo legitimo natural, o hija en defecto de hijo varon, y a sus descendientes legitimos naturales segun la orden, y regla suso contenida en este dicho mi mayorazgo.* Ecce igitur quomodo in principio, & in fine istius dispositionis disponit expresse etiam in vocationibus huius secundi casus, scilicet quando mulier nupsit homini habenti aliam maioriā, obseruetur, & custodiatur regula suprapo sita in ista maioria. Et ponderandum est valde, quod non solum dixit hoc in fine, sed in principio clausulæ. Si enim tantummodo in fine diceret, insurgeret cauillatio partis aduersæ, asserendo quod intelligebatur hæc clausula de regula in ista eadem clausula apposita, quæ cauillatio, & dubitatio omnino tollitur ex eo, quod non solum apponitur in fine, sed in principio; & cum in principio appositum sit, clare constat, quod intelligitur de regula supra posita in maioria, & hoc solū in totū eneruat obiectiones, & cauillationes cōtrarias.

Non obstat etiā alia obiectio, & cauillatio, scilicet, quod ex identitate rationis euitandæ confusionis colligitur idē esse, quādo adsunt duo filij masculi, vel vnus masculus cū femina, vt satis supra dictū est in primo fundamēto partis aduersæ, quia omnibus ibi adductis clarissima, & verissima est responsio, & solutio, s. quod est falsissimum asserere, quod fundator huius maiorię voluit prohibere cōfusionē tēporalē, sed tātum confusionē perpetuā, quod liquide constat ex duobus, s. de iure, & de ipsamet maioria. De iure cōstat, quia confusio proprie intel
74 ligitur de cōfusione perpetua, quæ separari non pōt, & qñ res trāsit in aliā materiā, qñ autē potest separari, nō est, nec proprie dr̄ confusio, sed cōmixtio, quæ inter se differūt. ita notat gl. in l. idē Pōponius scribit si frumentum. §. sed si plumbum. ff. de rei vend. quā ibi sequitur Bar. & Ang. in §. si duorum materiæ. inst. de rerū diuis. quod notat pro statutis, vbi
75 verba debēt intelligi proprie, & in qualibet dispositione in dubio nō est recedendū a propria significatione, vt in l. 1. §. si is qui nauem. ver. igitur in re dubia (cum vulgatis) ff. de exercit. regula enim est,
76 quod verba intelligi debēt vere, & proprie, & in potiori significatione, vt notat Bar. in l. 3. §. hęc ver
77 ba, ff. de negot. gest. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. de fonte. & verba principaliter debent intelligi, vt notat Bald. & Angel. in l. 1. §. 1. ff. de iust. & iur. Ias. in l. si quis nec causam. ff. si certum petat. maxime quia dispositio ista, in qua vocatus fuit secundogenitus (tempore quo fuit facta) fuit contra ius commune, & regium in maiorijs, & per eam inducta fuit correctio horum iurium, & ideo stricte, & in propria significatione debent assumi verba, vt notat Bald. in l. 1. C. de legat. ex dispositione istius maioriæ constat etiam hoc, quia si potest dici confusio habere temporaliter hanc maioriā cū alia, talem confusionem temporalem, id est immixtionem permisit in muliere nupta viro habenti aliā maioriam, & quando vnus tantum est masculus. Si igitur eam permisit aliquibus casibus, vel aliquo, sequitur, quod suæ intentionis non fuit, nisi tantū prohibere confusionem perpetuam, & quod istam solū modo in din habuit, & non immixtionem temporalem, cum eam permiserit: & sicut, quando testator vocat aliquibus casibus feminas, non videtur velle conseruare iura agnationis, vt supra est dictum, ita permittendo immixtionem temporalem, constat quod verba, *porque no se confunda este mi mayorazgo*, intelliguntur de confusione iuridica, & propria, quæ est perpetua. Quod etiam probatur, quia quan
78 do dispositio fit super his, quæ sunt iuris, verba intelliguntur secundum veritatem, vt notat Bar. in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. & quando verba sunt apposita in scriptura, intelliguntur ciuiliter.
79 Bal. in l. lege. in fin. C. de leg. hered. Alex. consil. 87. vol. 3. Matth. de Afflic. in decis. 44. num. 23. Si igitur non prohibuit, nec odio habuit, immo permisit immixtionem temporalem, sequitur, quod cessant supradicta omnia in primo fundamento partis aduer
80 sæ. Quod confirmatur, quia non procedit argumētum, nec valet consequentia, testator voluit, quod hæc maioria non confundatur, ergo vocauit feminam, vt in simili habetur per gl. & Doctores in l. Lu
81 cius, ff. de hered. instituend. vbi substitutione facta si sine liberis decesserit, non censetur liberi vocati, & sicut ex hoc non valet consequentia, testator vo
82 luit rē in familia remanere, ergo videtur reliquisse illis de familia, vt dicit Dec. in cons. 425. nu. 3. ita non valet, voluit euitare confusionem, ergo vocauit feminas. Et vltra tradita in hoc articulo confirmatur, & vrgenti ratione, quia si posset dici, quod in femina nupta habenti aliam maioriam non datur confusio, vt supra est dictum, idem esset, licet hi duo maioratus concurrant in persona Marchionis, quia cum post eius mortē debeant diuidi, non dicuntur confundi in eo, quia quando plura iura cōcurrūt in vno, perinde est, ac si cōcurrerēt in duob.
83 & distincta, & diuisa, & discreta remanēt iura, quāuis plura in eandē personam deuenerint. tex. singularis, & expressus in l. tutorē, ff. de his quib. vt indig. & sic clare vr̄, qđ hæc maioria, licet veniat ad D. Marchionem, nō cōfundit in eo, & si cōfundi posset dici, quod non intelligitur prohibitio cōfusionis de tali confusione temporali, præsertim, quia per vnio-
84 nem temporalem non amittatur natura, nec dignitas rei vnitæ. ita Cinus, & Bal. nu. 7. in l. etiam, C. de iure dot. & Felin. in c. translato. de const. nu. 6. versic. limita etiam dummodo.

Nec etiam obstat argumentum de casu, quando existentibus duabus feminis, hæc diuisio fieret & extensione rationis confusionis euitandæ, quia si tunc diuisio eadem fieret, est, quia nullo stāre masculo feminæ non sunt exclusæ, sed vocatæ, & debēt succedere regula masculorum, cum subrogentur in eorum locum nullo existente filio masculo, quia subrogatum sapit naturam eius in cuius locum sub
85 rogatur, in tantum, quod si clericus vtatur statutis laicorum, debet eo modo vti, quo laici. Bald. in l. omni

l.omni nouatione,C.de sacrosanct.eccles.& in l.1.
de contrah.empt.
Non obstant etiam alia obiecta supradicta in se
cundo principali fundamento partis aduersæ,scili-
cet , quod illa verba : *Y no vengan ni pueda venir al
hijo mayor*, sunt realia,& geminata,& quod ibi non
loquitur de filio masculo,sed tantum de filio,& sic
potest intelligi de filia, quoniam his etiam respon-
sio est clara , scilicet, quod siue sit responsio perso-
nalis,siue realis,tantum loquitur de filio masculo;
& quando sunt duo filij masculi , quod clare patet
ex eadem clausula, & eius tenore , quia eius verba
sunt: *Y mando,que si vbiere dos hijos varones,que este
dicho mayorazgo venga al hijos segundo legitimo na-
tural,y a sus descendientes por la orden,y regla,que su-
so dichaes,en este mi mayorazgo, y no venga ni pueda
venir al hijo mayor.* Ecce quomodo clausula loqui-
tur clare in casu quoad sunt duo filij masculi , quo
casu disponitur, quod hæc maioria veniat secũdo,
& non veniat,nec venire possit maiori;illa enim di
86 ctio copulatiua , & , posita inter orationes habet
vim continuatiuæ,vt per Bart.in l.Seiæ.§.Caio.nu.
3.ff.de fundo instruct.& in l.is qui ducenta.§.vtrũ.
ff.de rebus dub.& ita Dec.in consi.71.in 1.part.in
statuto quo habetur. *Mandamus, quod si aliqua mu-
lier maritata habuerit filios ex marito, & aliquis eorũ
decesserit, succedat frater eius masculus , & non ipsa
ex primo viro.* Concludit , quod illa dictio,ipsa,re-
feratur tantum ad matrem,& non ad sororem,quia
illa dictio facit relationem ad mulierem, de qua su
pra,quæ relatio in dubio vera debet,& intelligitur
fieri,l.Iulianus.vbi Bartol. ff.de hered.inst.& sic eo
dem modo illa verba : *venga al hijo segundo , y no
venga,ne pueda venir al hijo mayor*, intelliguntur de
filio masculo,de quo supra, & de cuius inclusione,
scilicet , secundi , & exclusione maioris in clausula
ista agitur , existentibus duobus masculis , maxime
87 quia copula posita inter duas orationes operatur,
vt habeantur pro vna , & sic erit vnitas sermonis ,
etiam in finali parte, per tex. in l.plane.post princi-
pium.de legatis primo.& in l.si ita quis heredes.de
hered.instit.notat Iason in l.re coniuncti.num.84.
præterea quando sumus in dispositione, quæ est cõ
88 tra ius commune , vt hic , cum ius commune pri-
mogenituræ est pro maiori masculo, dispositio de
filio non habet locum in filia etiam data paritate
rationis, ita notat Card.in cons.125.incip.puto fi-
lias.in fi.Anton,de Butr.in cap.sane.de priuileg.se-
quitur Dec.cons.510.num.27.part.4.& idem Dec,
in l.2.ff.de reg.iur.nu.11. Concludit,quod in ma
teria correctoria masculinum non concipit femini-
num.idem tenet Alex.in l.Gallus.in princ.ff.de lib,
& posth.quod videtur verum , licet Ias.in l.si quis
id quod.ff.de iurisd.omn.iud.nu.10.contrariũ te-
neat,quod fundamentum eius corruit, cum in pœ-
89 nalibus verseturfauor Reipublicę in punitione de
lictorum secundum Bal.in l.fin.C.de interd.matr.
Confirmatur,quia quando in ciuitate masculi pre-
feruntur feminis , tunc appellatione filiorum , im-
mo nec liberorum, nec in contractu , nec in vltima
90 voluntate,non veniont filiæ. ita Anch, in consilio
413.Imol.in c.potuit.de locat. Præposit.in arbore
affinitatis.nu.36.Nec obstat,quod data paritate ra
91 tionis fiat extensio de persona ad personam , vt su-
pra est dictum in primo fundamento partis aduer-
sæ, quia partem contrariam,immo quod de perso-
na ad personam non fiat extensio,tenet Angel.in d.
§.& quid si tantum, per tex.in l.si quis ita,§. si quis
cum ignoraret.ff.de test.tutel, & Dec.in cons.377.
num.3.& in cons.218.num.9.part.2.& consil.465.
part.4.nu.16. & in cons.294.vol.3. nu.7.& 8.cum
seqq.Imol.in l.si pater filium.de vulg. & pupil.So-
cin.in l.1.eod.tit.& in cons.77. & in materia corre
ctoria idem tenent Anton. de Butr.in d.c.sane. &
Card.in d.cons.125. & Alexand. in d.l. Gallus. &
Dec.in d.l.1.de reg.iur.& in d.cons.516. & sic sal-
tem in materia correctoria ex prædictis auctoribus
videtur hæc pars communior, nec obstabit doctri-
na Bald.in auth.quas actiones. C.de sacrosanct.ec-
cles.relata supra in primo fundamento partis ad-
uersæ,scilicet, quod quando ratio legis est expres-
sa etiam in materia correctoria,sit licita extensio ,
quia ex prædictis videtur , quod illud non proce-
dat quando extensio in correctorijs fiat de perso-
na ad personam. Confirmatur, quia in ista disposi-
tione multoties dixit i *varon* , scilicet ibi : *se ouiere
dos hijos varones.* & ibi: *si solamente vbiere vn hijo va
ron.* & in fine , ibi : *o hija en defecto de hijo varon.* &
92 quando pluries exprimitur idem verbum , non fit
extensio ad alium , quam nominatum, licet mate-
ria de sui natura esset proportionabilis alijs.gl.no-
tab.in Clem.1, de iure patron. domi.in cap.duob.
de rescrip.in 6.Ias.in l.si constante. ff.solut.matri.
num.83.Confirmatur, & bene,quia substitutio fa-
93 cta in vnum casum non comprehendit alium,quã-
do agitur de excludenda persona verisimiliter ma-
gis dilecta testatori.text.in l.fin. C.de institutio. &
substit.Bartol.in l.si mater.§.1.ff.de vulg,Ias.in l.1.
94 eod.tit.nu.31.& prius nominatus præsumitur ma-
gis dilectus.vt in l.Publius.§.fin. ff.de condit.& de-
monstrat, cum ergo in ista maioria , licet non vo-
luisset conseruare agnationem , dilexit magis mas-
culos,quam feminas,& maiorem masculum , plus-
quam minorem , nisi in casu existentium duorum
filiorum masculorum matris nuptæ cum homine
habente aliam maioriam,sequitur,quod de isto ca-
su duorum masculorum non potest fieri extensio
ad casum,quo non existat nisi vnus masculus,ad ex
clusionem eius magis dilecti , in fauorem feminæ
minus dilectæ.Quod etiam confirmatur, quia cum
fundator solummodo promiserit diuisionem in ca
su quo secundus filius masculus existat, alterum ca
sum extra istum visus fuit renunciare, tex.in l.cum
dotem. in principio. ff.soluto matrimon, maxime
quia non est eadem ratio,immo diuersissima in ad-
missione feminæ , quia licet in hac maioria non cõ-
95 seruaret agnationem, sed tantum memoriam, no-
men,& arma,multo magis conseruatur per mascu-
los,quam per feminas, quæ nuptæ trãseunt in alie-
nam familiam , vt in prædicta alia mea allegatione
est dictum. & tradit Bal in l.maximum vitium. in
princ.C.de liber.præt.text.in l.cum quædam puel-
la.ff.de iurisd.omnium iudicum. & in l.pronuncia-
96 tio.§.fin. & in l.familiæ, ff.de verb.sig.ex quo pri-
uilegium concessum alicui,& eius descendentibus,
non pertinet mulieri nuptæ,vt per Bar.& Ias.in d.l.
cum quædam.in principio.maxime quia ratio con-
fusionis non inest, immo cessat cum non agitur hic
de

de confusione perpetua, de qua intelligitur maioria, vt supra satis est dictum, Vel secundo respon-
97 deo ineuitabiliter, scilicet, quod quando dispositio loquitur taxatiue, tunc in correctorijs non fit extensio a paritate rationis etiã de casu ad casum. ita declarat ipsemet Bal.& Ias.no.17. & 22.in dict. auth.quas actiones.per tex.in auth.de hered.ab intest.venient.§.ex his. hic autem ista dispositio taxa
98 tiue,& limitatiue loquitur, quia dicit *segun la regla de suso contenida en este mi mayorazgo*, quę verba limitationem indueunt, vt concludit Bar.in extrauãganti ad reprimendum.in ver.prout, per tex. in l.edita.C.de edend. Bald.in l.2. C.de err.aduocat. & concludit Aretin.in cap.1. de probat.& Felin. in cap.quoniam Abbas.de offic. deleg.num.12. quod
99 dictio, *secundum*, facit conditionem, quia repetitur illud, ad quod fit relatio, quia tunc dispositio limitatur secundum illud, quod inuenitur, immo concludit Abb.in c.super specula.ne clerici, vel monachi.num.6.quod quando relatio habet se, vt hic per modum causæ essentiæ, reuocato primo ad qđ fit relatio, censetur reuocatum secundum. Cum igitur hæc dispositio sit taxata & limitata secundũ regulam præcedentem, qua pluries dispositum est, quod semper in eodem gradu vir præferatur feminæ, sequitur quod in ista dispositione secunda relata ad primam, non fiat extensio de persona masculi ad personam feminæ, & si adesset similitudo, immo identitas rationis, tum ex relatione facta in dispositione ad præteritam, intelligitur clare, quod non sit reuocata prima nisi in casu expresso quo loquitur secunda, quia secunda intelligitur secũdum primam, cum expresse in ea dicatur secundum regũlam supra positam, & de ea constat in maioria. Qđ confirmatur, quia in materia correctoria limitati-
100 ue (prout loquitur) intelligi debet, vt minus ius commune corrigatur. argum. l.sancimus.C.de testest.& in l.præcipimus, in fin.C.de appellat.Dec.in cons.1.nu.2.Quæ omnia confirmantur, quia a iure
101 communi nunquam quis excluditur nisi a personis specificatis secundum Bal.in l.sed & milites. ff. de excusa.tut. ex quo concludũt Bal.& Doct.& dicit Ias.nu.8.esse ita tenendum in practica.in l,1.C, de successor.edi.quod si statutum excludit matrem
102 existente patruo, non habet locum in patruo magno, nec ad eum debet fieri extensio, licet in eo sit eadem ratio agnationis, quod sequitur Dec.consil. 451.& 461.vol.4. Cum ergo filius maior sit a iure cõmunicatus, & etiam a iure particulari istius maioriæ, & nõ reperiatur exclusus, nisi a secũdo masculo, nullatenus fundamento iuridico potest asseri, eũ excludi a femina, cum hoc non sit expressum, nec specificatum, quod confirmatur, quia dispositio de
103 masculo nunquam verificatur in femina, etiã in materia fauorabili, & ad pias causas. Abb.in cõs.37. Ost.& Io.And.in c.Rainaldus. de testam.Angel. & Moder.in l.sed si hac.§.liberis. ff.de in ius vocand. Ias.in l.si quis id quod.de iurisdic.omn.iud.Confirmatur etiam, quia non sequitur, nõ veniat filio maiori, ergo veniat filiæ secundæ, ex dictis supra ad finem proximi capituli, & in prædicta alia allegatione, quia est negatiua, & priuatiua, quæ nihil ponit, & nihil sequitur ex ea, vt in l.ex facto, & agitatum, ff.de hered.inst.Ias.in l.licet Imperator, de legat.1.
105 nu.37.Cõfirmatur etiam, quia vbi deficit forma, non sufficit causa etiam iustissima. ita cõcludit Bal.
106 in consil.11.per text.in l.cum hi. §.si prætor. ff.de transact.& quando verba non conueniunt, nec verificantur, cessat dispositio, vt notat Bar.in l.4.§.toties.ff.de dam.infecto, vbi enim dispositio non lo-
107 quitur, cessat dispositio, vt dicit Bal. per illũ tex. in l.si furiosi.C.de nupt. & in dubio testator pręsu-
108 mitur voluisse, quod verbis expressit, quia verba
109 sunt notæ earum, quæ sunt in animo passionum. l.Labeo.§.idem Tuberoni. ff.de supell. lega.ex quo
110 quando non processit ad dispositionem, attendũtur verba, & non mens coniecturata, & sic non inducitur fideicommissum. text.in l.quidam cum filio.ff.de hered.instit.ex quibus, & ex dictis in duobus capitulis supra proximis remanet plene satisfactum omnibus adductis pro parte contraria in primo, & secundo fundamento superioribus partis aduersæ, nec contra hæc parti aduersæ iuuamentũ facit, quod fundator disposuit, quod in hac maioria iudicium faciat paritas, quin immo similitudo rationis, quia responsio est clarissima, & vera, quod hic de masculo ad feminam in admissione feminæ non est dare identitatem, nec similitudinem rationis, vt supra dictum est, & ita nec secundum ius cõmune, nec particulare huius maioriæ dispositum in masculo habet locum in femina, cum confusio temporalis non est in consideratione, & memoria magis conseruatur per masculos, & non procedit argu
111 mentum a simili, vbi non est plena similitudo. Bal. in l.1.C.de iure emphy.& in l.curatorijs. de neg.ge.

Non obstant etiam adducta in 3.fundamento cõtrario, quia respondeo quod illa clausula, *o bija en defecto de bijo varon*, non intelligitur de filio secundogenito, sed generaliter, prout verba sonant, in defectum omnis filij mascu i, quod probatur primo ex adductis in hac parte in superiori allegatione, Secundo, quia cum verba istius clausulæ sunt gene
112 ralia sub generalitate, omnes casus filiorum inclodũtur, dato, quod maior esset ratio in vno, quã in alio.l.1.§.quod autem. ff. de aleat. & verba de-
113 bent intelligi vt sonant, nec in dubio est recedendũ a proprietate verborũ, vt in l. non aliter.de leg. 3.& in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebell.3. quia cum antea posuerit regulam, quod filia nõ succedat nisi deficientibus filijs masculis, ista verba ge
114 neralia istius clausulæ, *o bija en defecto de bijo varon*, intelligi debent secundum præcedentia. ita notat Alberic.in l.1.ff.de off.procur.Ces. facit text.in l.quoties.in fi.C.familiæ ercis.& in l.seruus pluriũ. §.fi.de leg.1.l.nummis.de leg.3. quia expressum in
115 vna parte videtur expressum in alia.l.qui filiabus
116 in prin.de leg.1.& expressum facit cessare tacitũ.
117 l.cum ex filio.vbi Bart.ff.de vulg.& pupil. & tota dispositio debet legi, & considerari, & non sufficit principium sine fine, nec finis sine principio.Bald.in in l.in ciuile.ff.de leg. & ideo rescriptum ambiguũ debet intelligi, & interpretari secundum supplica-
118 cationem præcedentem, tex.in l.1.C.de diuers. rescr.& in c.inter dilectos.§.ceterum. de fide instr. Confirmatur, quia per secundam dispositionem ge
119 neralem nũquam videtur derogatũ primę, nisi expresse dictũ sit. ita Bar.in cons.72.per l.pręcipimus. C.de appel.facit text.in l.4.§.si ex conuentione. ff,

de re ind.& quod notat Bal. per illum rex.in l.pen.
C.per quas perſ.& tex.cum gl.in verb.niſi in auth.
120 de non alienand.§.fi.& ita verba generalia debẽt
intelligi,& interpretari, ne contraria ſint primis,vt
in ſimili eſt tex.in d.c.inter dilectos.§.ceterũ.de fid.
inſtrum.& in contractibus notat Bart.in l.fin.§.idẽ
quæſijt.ff.de condit.indeb. & in inueſtitura notat
Paul.in conſ.162.& in omnibus diſpoſitionib. hoc
habet locum, vt contrarietas remoueatur, vt per
Alex.in conſ.141.lib.2. vbi plura ad hoc inducit,
121 pro qua facit,quia correctio non præſumitur,vt
in ſtatuto notat Bal.in l.ſi duo.in fi. C.per quas per
122 ſon.Immo verba debent intelligi, & ſaluari, ne
contrarietatem contineant, referẽdo quantum eſt
poſſibile prima ad vltima,& e contra,ſecundũ Bal.
& Iaſ.late ibi.in l.cum falſa. C.de iuris,& facti i-
gnor.& in vſibus feudorum. nu.13. & correctio nõ
125 debet induci per ſubauditos intellectus.gl.in ca.
cupientes.§.quod ſi per viginti. de election.in 6.&
ideo hic in iſta clauſula, *nullatenus*, poteſt ſubaudi-
ri in defectum prædicti filij ſecundi,quia ſi hoc ſub
audiretur,corrigeretur diſpoſitio ſuperior facta in
feminis,& per ſubauditos intellectus non permitti
tur.Confirmatur, quia ſicut quando in aliquib.par
124 ribus eſt facta mẽtio de maſculis, ſi poſtea in alia
parte dicitur tantum de filijs,intelligitur de maſcu
lis,vt cõcludit Dec.in conſ.15.in 1.parte.ita cũ hic
in multis partibus huius maioriæ dictũ ſit, quod fe
mina ſuccedat in defectum filiorum maſculorum,
licet poſtea in iſta parte nõ dicat, niſi in defectũ fi-
lij maſculi, intelligitur ex præcedentibus in defe-
125 ctũ omnis filij maſculi, cũ vna pars ſcripturæ per
aliã declaretur,vt in d.l.qui filiab.in prin.de leg.1.
126 Quarto,quia vbi requiritur aliquid fieri expreſſe
in diſpoſitione correctoria, & cõtra ius commune,
tũc illud dr̃ fieri expreſſe quãdo fit per verba ſpe-
cialia,& nõ per verba generalia.notat Ang.in auth.
de hered.ab inteſtat.§.ſi vero expreſſum.quia illud
127 dicitur fieri ſpecialiter,quod a generalitate remo
tum eſt.l.ſeruis vrbanis.§. fi.de leg.3.l. diuus.§.nec
generalem. ff.de falſis.notatur in c.2.de reſcri.in 6.
in Clem.appellanti.de appellat.& ita in expreſſo lo
quendo Ang.concludit Matth.de Affl.in deciſ.44.
nu.13.& 14.& 15.vbi tenet,quod nõ ſufficiunt cõ-
iecturæ in diſpoſitione contra ius. idẽ tenet Iaſ.in
l.1.ff.de vulg.nu.18. & cum excluſio primogeniti
ſit contra ius commune, & regium in maiorijs, &
128 etiam contra regulam huius maioriæ,ad tollen-
dum hoc ius requiritur expreſſio, nunquã enim in-
ducitur priuatio iuris niſi expreſſum actum ſit.text.
in auth.de non eligen.2.nubent. §.cum igitur. per
quem tex.ita notat Bal.in l. ex teſtamento.C.de ſe-
cund.nupt.Iaſ.in l.1. C.de tranſact.nu.12.& cũ hic
non reperiatur expreſſum niſi quando adſit ſecun-
dus filius maſculus, ſequitur quod ex verbis gene-
ralibus iſtius clauſulæ, *o hija en defecto de hijo varon*,
nõ excluditur per feminam filius maior maſculus,
nec ad ſufficiunt coniecturæ, nec verba generalia,
vt concludunt prædicti Doctores, & iſtud videtur
vrgens fundamentum pro hac parte.Quinto,&hoc
ponit ſecurim ad radicem,quia in iſta clauſula ex-
preſſe vocat feminam ſecundum regulam ſupra po
129 ſitam in hac maioria,quæ regula eſt,quod nõ ad-
mittatur femina niſi in defectũ omnis filij maſculi,
& relatio iudicatur, & præſumitur facta vere,vt in
l.Iulianus.& ibi Bar.ff.de hered.inſt.& intelligitur
facta cum omnibus ſuis qualitatibus,ita quod qua
litates clauſulæ,ad quam fit relatio cenſetur ineſſe,
& appoſitæ in clauſula,referente Bar.in l.1.ff.de re-
cept.& i l.1.§.fi.ff.ſi fam.furt.feciſſe dicatur.& in l.
ſiquis ſeruũ. §.fi.ff.de leg.2.facit quod notat Bart.
in l.nihil.in fi.ff.de coniungend.cum emancip.libe.
130 & dictio,ſecundum, vt ſupra,facit relationẽ om-
nium eorum, quæ ſupradicta ſunt.l.1.§. deinde.&
ibi Bar.ff.de poſtul.facit tex.in §.ſane.in procemio
decret.l.item quæritur.§.item Iulianus.ff.loca.ibi,
vt ſupra diximus.nec poteſt iuridice aſſeri,quod il
la verba: *Segun la orden, y regla de ſuſo contenida en
eſte dicho mi mayorazgo*, non referantur ad filiã,ſed
ad eius deſcendentes, quia iſta clauſula in fine op-
poſita ad omnia præcedentia intelligitur appoſita,
131 & refertur,vt in l.1. & ibi per Doct.C.de liber.p̃-
ter.& in l.talis ſcriptura. ff.de leg.1. & in l.Seiæ.§.
Caio.ff.de fundo inſtru. & cum nõ ſit dare rationẽ
diuerſitatis inter feminam,& eius deſcendẽtes,iſta
determinatio, *Segun la orden, y regla de ſuſo conteni-
da*, pariter,& æqualiter determinat ſucceſſionẽ fe-
minæ,& eius deſcendentiũ, vt in l.in teſtamẽto.de
teſtam.milit.& in l.quamuis.C.de impuber.& alijs
ſubſt.& ponderanda ſunt verba iſtius clauſulæ: *que
no dize ſegun la orden, y regla de eſte mi mayorazgo,
ſino ſegun la orden, y regla de ſuſo contenida en eſte di
cho mi mayorazgo*,& ſic non refertur ad ordinẽ hu
ius clauſulæ finalis, ſed ad ordinem, & regulam ſu-
pra contentam, & regula ſupra contenta clare
cõnſtat, quod fuit, quod femina non ſuccedat,
niſi nõ exiſtentibus filijs maſculis in eodem gradu,
immo quando iſta verba vltima, *ſegun la orden, y re*
123 *gla de ſuſo contenida en eſte dicho mi mayorazgo*,re
feruntur ſolummodo ad deſcendẽtes feminæ ex eiſ-
dem conſtaret intellectus iſtius clauſulæ, *o hija en
defecto de hijo varon*, quod intelligatur in defectum
omnis filij maſculi,cum ratio, quæ in hoc eſt in de-
ſcendentibus feminæ, eſt in ipſa femina,maxime ap
ponẽdo iſta verba geminata in principio,& in fine
clauſulæ,ex quo euidentiſſime cõſtat, quod in vo-
catione feminæ vult,quod obſeruetur ſupra diſpo-
ſitum in hac maioria, quod ẽt patet alia rõne,& cõ
iectura vrgenti,ſ.quod quãdo permittit, quod femi
na nupta viro habenti aliã maioriam, poſſit hãc ha
bere in vita ſua,fuit in caſu,quo ipſa mulier ſucceſ-
ſerit in defectũ omnis filij maſculi, quod clare pa-
tet, quia clauſula iſtius caſus dicit hęc verba. *Otro
ſi ordeno, y mando, que ſi acaeciere que el dicho mi ma
yorazgo vbiere de venir a alguna muger porque la per
tenezca ſegun la orden, y regla que de ſuſo ſe contiene,
y eſta tal caſare con alguna perſona que tubiere otro
mayorazgo*: ponderanda enim ſunt illa verba, *por-
que la pertenezca ſegun la orden, y regla que de ſuſo
ſe contiene*.quæ regula eſt, quod tunc ſuccedat mu-
lier, quando nullus filius maſculus.in codẽ gradu
adſit,& ſic ex verbis principij iſtius clauſulæ patẽt
duæ cõcluſiones veræ. Vna eſt, qđ hãc regulã ſupra
poſitã vult cuſtodiri in hoc ſecũdo caſu, qñ mulier
nupſit homini habẽti aliã maioriã, quia iſta verba,
ſegun la orden, y regla, que ſuſo ſe contiene, nõ ſolum
poſuit hic ſemel, ſed geminate, immo triplicate,
quia in tribus partibus iſtius clauſulæ poſita ſunt

hæc verba, scilicet, hic, in principio, & postea in prima vocatione, ibi: *pero despues de sus dias dela tal muger quiero, y mando, que se vbiere dos hijos varones que este dicho mi mayorazgo venga al hijo secundo legitimo natural, y a sus descendientes por la orden, y regla que de suso dicha es en este mi mayorazgo.* & postea in vltima vocatione, & in fine vocationum huius secundi casus, ibi: *que lo aya, y herede el hijo varon suyo legitimo natural, o hija en defecto de hijo varon, y sus descendientes legitimos naturales, segun la orden, y regla de suso contenida en este dicho mayorazgo.* Et triplicatio in declaranda voluntate moltum
133 operatur, & plusquam geminatio, argum. eius, qd notat Ang. de tertio matrimonio in auth. quomod. oport. Episcop. §. hoc de eo, in fine. & ita concludit Dec. cons. 504. nu. 9. in 4. par. & vt supra dictum est, vbi idem pluries repetitur in dispositione non fit extensio, etiam si materia de sui natura esset proportionabilis alijs. gl. in Clem. 1. de iure patr. Alia conclusio est, quod quando in hoc secundo casu vocat, & admittit feminam nuptam homini habēti aliam primogenituram, est quando sucedit non extantibus filijs masculis, ex quo sequuntur duo corollaria vera: vnum, quod secundum hanc intentionem debent intelligi omnia sequentia opposita in ista clausula, quia dicta in præfationibus in tantum o-
134 perantur, & declarant sequentia quod intelliguntur in eis repetita, vt in l. item quia, in princip. ff. de
135 pact. & in l. Titia. §. idem respondit, ff. de verb. oblig. & ratio finalis colligitur ex procemio, vt notat Bar. in l. fi. ff. de hered. instit. & in l. 1. in princi. ff. ad Maced. Aliud corollarium est, & etiam verissimū, quod cum non reperiatur etiam in hoc secundo casu vocata femina, nisi deficientibus filijs masculis, quod prædicta D. Ioanna est exclusa in hoc casu, quo adest filios masculus, etsi in tota dispositione non reperitur vocata existēte filio masculo, nulla iuridica ratione foueri potest sua causa. illa enim clausula, *o hija en defecto de hijo varon*, ex omnibus præcedentibus, & sequentibus constat intelligi, nullo existente filio masculo, maxime quia sumus in contractibus, & pars aduersa fundat se in hac clausula; & quando pars se iuuat ex verbis contractus,
136 in dubio fit interpretatio contra eam, per l. veteribus. ff. de pact. l. Labeo scribit. ff. de cōtrah. empt. & dispositio ambigua etiam si sit statuti, si tamen
137 est ambigua, non iuuat secundum Bal. in l. fi. de cō stit. facit tex. in l. de ætate, §. nihil interest. ff. de in-
138 terrog. act. vbi paria sunt non respondere, vel obscure respondere. Dec. cons. 540. in fin. 4. p. & exce-
139 ptio, quæ necessario non infert, non obstat, nec probatio dubia prodest, vt in cap. in præsentia. de probat. vbi per Felin. nu. 14. cum seqq. & in cap. de
140 his. de accusat. nu. 17. quæ comprobantur, quia generalis substitutio interpretatur secundum ordinem iuris. l. cum ita. §. fi. l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. fi. C. de verb. signi. facit bonus text. in l. coheredi. §. qui distretas. ff. de vulg. & ideo ista substitutio generalis, *o hija en defecto de hijo varon*, intelligitur facta secundum ordinem iuris, prout alias consuluit Dec. cons. 186. p. 1. Confirmatur, quia licet ista clausula, *o hija en defecto de hijo varon*, non sit perfecta,
141 & debeat suppleri ex præcedenti, ex quo videtur, quod suppletio debet fieri cum qualitate præcedētis, scilicet secundi filij masculi, vt tradit Bart. in l. in repetendis. ff. de leg. 3. & in l. prætor ait. §. eritq; differentia. ff. vi bono raptor. quia responsio est clara, & vera, scilicet quod hoc non procedit quando est eadem ratio, vel est contra ius, vel exorbitat a iure communi dispositum in præcedentibus, vel quando congrue, & per eundem modum non congruit repetitione sequenti, sicut in præcedenti, secū dum Bar. in d. l. in repetendis. vers. item aduerte. & in d. §. eritque differentia. nu. 1. & Aret. in cons. 77. & in cons. 144. & sequent. & vlt. & in d. l. talis scriptura. Cum ergo modus, & qualitas masculinitatis filij secundogeniti, de quo loquitur principiū clausulæ, non conuenit filiæ, de qua loquitur alia pars in fetior clausulæ, sequitur quod in ista secunda parte, vbi vocatur femina, non intelligitur facta repetitio secūdi filij masculi, nec talis repetitio congrue posset fieri enim sit diuersa ratio in exclusione primogeniti per secundum masculum, vel feminam in maiorijs, vbi principaliter attēditur masculinitas, quia per eam magis conseruatur memoria, & familia, in quo principaliter consistit intentio facientis maioratum, maxime cum contrarium sit contra ius cōmune maioratū. Quæ etiā cōfirmantur, quia ista dispositio, in qua vocatur filia in defectū filij masculi, est impersonaliter concepta, & ideo nō subintelligitur persona secundi filij masculi, quia in cō-
142 tractibus, & diuersis dispositionibus persona nūquam subintelligit. tex. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obl. Præterea facit, quod notat Imol. in c. 1. de pact. & Ias. in l. 1. C. de diuers. rescr. nu. 5. & in d. §. Crysogonus nu. 4. per tex. in l. duos
143 reos. ff. de duobus reis. quod licet vbi sunt duę propositiones, vel interrogationes, & vna habeat depēdentiam ab alia, responsio simplex intelligitur secū dum præcedentia: si tamen responsio est determinata, non extenditur vltra id, quod est expressum, vt in exemplo, de quo ibi per eos. Et sic si in ista dispositione diceret instituens, veniat filio secundo masculo, vel feminæ, tunc intelligeretur exclusus maior per feminam: cum autem non disposuit sic, sed quod veniat filio secundo masculo, vel filię (do terminate) in defectum filij masculi, sequitur quod intelligitur non secundum præcedentem dispositionem, subintelligendo personam secundi filij masculi, sed prout determinatę, & generaliter loquitur in defectum filij masculi.

Nec his obstat illud dictum Bal. in l. maxi. mū vitium. C. de liber. præt. relatum supra in 3. principali fundamento partis aduersæ, scilicet quod quando dispositio est contra ius, non debet interpretari ab ipso iure, quia respondeo quod Bal. loquitur quando dispositio est generalis, sed quando est limitata,
144 non procedit illud dictum, & ita concludit Dec. in cons. 444. nu. 17. Sed hic ista dispositio est limitata secundum ordinem, & regulam supra positam in hac maioria: ergo secundum ius istius maioriæ intelligitur, & interpretatur hęc clausula, & dispositio, maxime quia etiam quando dispositio est generalis, illud dictum Bald. reprehendit Alexan. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliberand. & in l. si quis priore. ff. ad Trebellian. & idem Bal. tenet contrarium in rubric. de causa possessinn. & proprietat. & ista opinio videtur verior Deci. in d. cons.

d.conf.& nu.idem tenet Rom.in d.l.si quis priore. Imol.in l.si vero.§.de viro.ff.soluto mat.& Io.Calder.conf.32.inci.si testator.posito super rub.de testam.& Iaf.in l. omnes populi. ff.de iust.& iure.nu. 61.& 62.col.fi.ex quibus videntur cessare in totū adducta supra in tertio fundamento principali par tis aduersæ,quia vt superioribus patet, falsissimum est dicere, quod filius maior est exclusus existente filia,quia tantum est exclusus existente filio secundo masculo.Eo autem non existente est vocatus,& institutus, & ideo vltima substitutio facta de filia secundum hoc intelligitur, nec omnibus his vllatenus obesse poterit dicere, quod intelligēdo ita istā clausulam nihil operaretur, quia vltra tradita in
145 alia allegatione, dispositio etiam si effet statuti, simpliciter disponens,sicut ista.intelligi debet,secūdum ius,etiam si non addat, nec de nihilo seruiat, quando alias quis sine causa damnum pateretur, potius enim debet esse sine effectu,quam facere talem interpretationem contra ius.gl.Bar.Iaf.in fi.& cōmuniter Doctores in d.l.fi.§.in computatione, C.de iure deliber.

Nec etiam obstat, quod verba intelliguntur secundum conditionem personæ, & subiectæ materiæ,& sermonis,de quo agitur, quia imnio hoc facit pro hac parte,quia cum hic agitur de filia,& de maioria,non debet admitti existente filio masculo.
146 Nec etiam obstat, quod verba intelliguntur per prius,& per immediatum,ex quo dispositio de fratribus intelligitur de primis, quia illud procedit in admissione, & sic quando fratres sunt admissi. Si autem agitur de exclusione,est secus,& ita declarat Iaf.in d.l.1.de successorio edicto.nu.15.& hic agitur de exclusione filiorum, & sic non intelligitur tātum in defectum secundi, maxime quia illud procedit ex vi rationis, & vt minus lædatur ius commune, vt per Iaf.ibi: & ex eodem dicitur intelligi hic in defectum omnis filij masculi, cum hoc sit magis consonum rationi,& iuri communi,& ex eo minus læditur,& ratio maior excludit minorem.vt in l.cui pacto. ff.de seruis export.

Non obstat etiam, quod substitutio intelligitur secundum institutionem, immo hoc facit pro hac parte,quia est falsum asserere, quod maior sit exclusus,cum præcipue sit vocatus, & exclusus tantū per filium masculum secundum, non autem per filiam.

Nec etiam obstat dicere, quod hæc verba intelliguntur in casu capituli, vbi sunt posita,maxime existente cōtrarietate dispositionū,vt supra pro parte
147 contraria est dictum, quia non sunt apposita intra capitulum vltimum, cum sint apposita in fine eius,& omnium vocationum, & capitulorum,quo casu etiam,quia ponitur in fine capituli, ad omnia præcedentia,& non ad proximiora tantum refert, vt est tex.& ibi bene declarat Abb.in c.2.requiris. de appellat.& commun. doct. Bart. & Doctores in d.l.talis scriptura.de leg.1.& in l.1.C.de liber.præter.& Iaf.in l.3.§. si filius.ff.de liber. & posth.& illud de contrarietate non obstat, immo prodest, quia secundum hunc intellectum contrarietas euitatur,& correctio,& ex contrario intellectu inducitur contrarietas, & correctio iuris communis, & particularis huius maioriæ in vocatione feminarū,
148 & ad intellectum clausulæ generalis multum cō-sideratur euitatio correctionis, & contrarietatis, vt in dictis iuribus communis est conclusio Doctorum, & quod verba debent referri quibus magis de iure conueniunt, & sic secundum prædictas regulas,& conclusiones communes, ista verba referuntur ad omnem filium masculū, maxime quia non est diuersa, immo eadem ratio in exclusione feminæ per maiorem, quam per secundum filiū masculum,cum per masculos magis conseruetur memoria,& familia, & hic non est considerabilis confusio tēporalis(vt supra est dictum) & ideo non debet referri ad proximum filium secundogenitum, sed ad omnem filium. quæ confirmatur per text.in l.Lucius Titius.ff.de hered.inst.vbi est text.singula
149 ris secundum Bal. ibi, quod verba testatoris debent interpretari secundum quod ratio naturalis & sanguinis dictat. ex quo verba, quæ ibi videntur loqui de filio immediato, porriguntur ad vlteriores filios secundum Bald. & Imol.ibi, & Boer. in decis.155.nu.2.& cum ratio naturalis, & sanguinis dictet,in maiorijs,& memorijs conseruandis præferri filium filiabus, sequitur, quod ista verba, *o buya en defecto de hijo varon*, intelliguntur proprie, vt verba sonant, in defectum omnis filij masculi,ex quibus cessant omnia substantia contraria, & gl.in §.item lapilli. inst.de rerum diuis. & quod per eam tradit Boer.decis.146.

Præterea quando ista clausula intelligeretur in defectum prædicti secundi filij masculi, non tolleret ius Marchionis vocati supra in duabus dispositionibus specialibus supradictis, ex ibi adductis, &
150 in alia allegatione; præsertim quia dispositio generalis non tollit particularem,vt est text.singularis in cap.cum dilecti.de dona.& quia,vt iste intel-
151 lectus esset verus, deberet subaudiri,prædicti filij secundogeniti, & quando in aliquo capitulo aliquid subauditur, illud quod subintelligitur nunquam ad alium casum porrigitur. ita Bar.& Alexā. in l.1.ff.quod quisque iur. Dec.in c.2.requiris. de appellat.in fi.Felin.in cap.causam quę.nu.3.ver.li-
152 mito.8.de rescrip.quod cōfirmatur,quia clausula in fine posita non refertur ad capitula præcedentia,quæ ex tali relatione fierent inualida.l.cū vulgari. ff. de dote prælegat. l.talis scriptura. & ibi Bart.de leg.1.Ex quo videtur,quod,etsi in ista clausula esset vocata filia in defectum secundi filij masculi,esset tantum in casu,in quo clausula loquitur, scilicet in filia descendente de filio, qui habuit ambas maiorias, patris, & matris, non autem in alijs casibus superioribus,in quib. filius masculus est vocatus,& præfertur filiæ,non obstante clausula finali disponenti procedi a similitudine rationis, quia loquitur in casibus omissis,non autem in determinatis,vt est iste noster casus,vt dictum est supra, & in alia 1.allegatione mea.

Nec etiam obstant adducta supra in quinto fundamento partis aduersæ pro intellectu clausulæ, *pero si tan solamente vbiere vn hijo varon*, quia illis non obstantibus asseritur, quod illa clausula intelligitur in vno filio masculo, solo a masculis, & non a feminis,quod probatur sequentibus. Primo ex dictis in hoc articulo in prædicta allegatione, ea præsertim ratione, quia ex verbis, & mente huius maioriæ hoc clare constat in duab.partibus:prima quæ

verba huius clausulæ sunt, *quiero y mando que si v-*
biere dos hijos varones, que este dicho mayorazgo
venga al hijo segũdo &c. pero si acaeciere que la tal mu
ger solamente vbiere vn hijo varon, que el tal hijo aya
el dicho mayorazgo, & illa prima pars, *si vbiere dos*
hijos varones, que venga al hijo segundo, loquitur ge-
neraliter, & sic loquitur, & intelligitur, & verifica-
tur; & si eum duobus filijs masculis adsint filiæ fe-
minæ, & nullus sani capitis posset contrarium asse-
rere, quia cum illa verba sint generalia, omnes ca-
sus comprehendunt, l. 1. §. quod autem. ff. de aleat,
Præterea regula communis est, quod saltem illa po
tio, & inclusio masculi secundi operatur exclusio-
nem feminarum, illo stante, Bart. in l. cum auus. ff.
de condit. & demon, per l. cum prætor. ff. de iud. Si
ergo stante secũdo masculo, positio, & inclusio eius
operatur exclusionem feminę, sequitur quod staret
femina, quia priuatio præsupponit habitum, vt in
l. decem, ff. de verb. obl. & sic est verissimum, quod
hæc prima pars istius clausulæ, loquitur, & intelli-
gitur, qñado adsunt duo filij masculi, modo cũ ip-
sis adsint filiæ, vel non, Ingreditur nunc secũdus ca
sus per aduersatiuam, dicendo; *pero si solamente v-*
biere vn hijo varon &c. & in aduersatiua censetur re
153 petita qualitas præcedentium. Bal. in l. omnes po
puli. ff. de iust. & iur. Alex. in l. filius a patre. ff. de li-
ber. & posthu. nu. 6. Ias. in l. turpia legata. §. si pars.
ff. de leg. 1, nu. 3. Et de natura aduersatiuę est, loqui
154 in casu præcedenti, & aduersari tãtum in his quæ
sunt eiusdem generis. gl. & Bart. in l. mariti. §. fin. ff.
de adult. Alex, & Ias. nu. 7. in d. l. filius a patre. idem
Ias. in hæc verba. ff. de lega. 1. num. 2. Ex quo patet,
quod iste secundus casus, *Pero si tan solamente tubie-*
re vn hijo varon, intelligitur cum qualitate præce-
155 dentis casus, scilicet modo habuerit sorores, vel
non; maxime quia verba debent intelligi secũdum
sermonem, & subiectam materiam de qua agitur,
vt in l. si vno, in prin. ff. loca. Cũ ergo loquat de duo
bus masculis, modo habẽt sorores, vel nõ, & conti-
nuatiue dicit, *pero si tan solamente tubiere vn hijo va*
ron, intelligitur ẽt modo habeat sorores, vel nõ, at-
ta materia subiecta de qua loquitur, & est sermo;
& istud est potissimũ fundamentũ, vt constat, quod
ex verbis, & mẽte istius clausulæ intelligitur in vno
tm̃ filio masculo, & si cũ eo sint filię feminæ, ex quo
cessant aliæ declarationes huius clausulæ, de quib.
disputandum, si non constitisset de mente clausulę,
quando autem tam clare constat, nihil amplius est
quærendum, quia expressum facit cessare tacitũ, &
156 expressum dicitur, quando non sumus in declara
tione dispositionis correctoriæ, & contraius quan
do apparet, etiam generaliter, vel ex coniect. ita
Alex. in cons. 72. vol, 2. Bal. in l. in tempus. in fi. ff. de
hered. inst. Matth. de Afffl. in decis. 44. nu. 15. & 16.
l. fi. cum gl. C. quod cum eo. Bar. & Ias. nu. 15. in l. 1.
157 ff. de vulg. & pupil. & etiam expressum dicitur, qd
tacite inest ex natura verbi hoc importans, l. præ-
tor. §. hoc interdictum. cum. gl. in verb. expressum,
ff. de nou. oper. nuncia. Præpos. in c. per venerabilẽ,
§. quod autem qui filij sint legit. nu. 18. & cum ex na
tura aduersatiuæ sit loqui in casu præcedenti, & ex
natura dictionis, masculi, sit exclusio feminarum,
sequitur quod habetur hic pro expresso, quod in-
telligatur de vno masculo filio, etsi habeat sorores,
158 quia dicitur esse ex verbis, quod venit ex vi ver-
borũ, vel propria significatione, vt tradit Ias. in l. re
coniuncti. nu. 95. immo & certum dicitur, quod ap-
159 paret per relationem ad aliud, vt in l. certum. ff. si
certum petat. facit tex. in l. vbi autem non apparet.
§. illud. ff. de verb. obl. 2. pars, ex qua etiam hoc cõ-
stat, est vbi scriptura dicit: *Otro si mando que si el*
posseedor de este dicho Mayorazgo dexare algunas
hijas, y no las dexare tantos bienes allende del dicho
mayorazgo que ha de pertenecer vna porsona sola, se-
160 *gun dicho es*, & appellatione personæ masculus &
femina comprehenduntur, vt in auth. item quęcum
que communitas. C. de Episc. & cler. & sic fundator
hic vnum successorem solum vocat, licet habeat so
rores, vel fratres, ex quo videtur constare, quod in-
tellectu disponentis vnus solus dicitur licet habeat
sorores, & licet intellectus ciuilis posset esse in cõ-
trarium, conditio tamen personæ & eius intelle-
161 ctus, & vsus loquendi operatetur, vt intelligatur
in hac scriptura prout ex ea apparet, quod condi-
tor eius intelligebat, vt est tex. expressus in l. seruus
plurium. §. fin. ff. de leg. 1. & in l. vel vniuersorum. ff.
de pig. actio, facit tex. in l. stipulatio ista. §. hęc quo-
162 que, ff. de verb. obl. & verba intelliguntur impro-
prie, immo & improprijssimę, propter qualitatem
personæ vel locorum, secundum Bart. in l. 1. ff. ad l.
falcid. & ibi Alex. Ias. in l. 1. §. bonorum. ff. ad Treb.
nu. 21. & in l. qui Romæ. §. coheredes. ff. de verbor.
oblig. nu. 25. & alias ex coniecturata mente testato
163 ris verbum præsentis temporis ponitur pro futu-
ro. tex. in l. si quis filiabus. §. si quis ita. de leg. 1. &
verba testatoris sunt assumenda & interpretanda
164 prout ipse existimabat, & si ita non sit in rei veri-
tate. tex. & ibi Paul. in l. quo loco. §. si iam mortuo.
ff. de hered. instit. facit l. 1. qui. §. pen. ff. de his qui-
bus vt indig. bon. gl. in l. seruo manumisso. ff. de cõ-
dit. indeb. Secundo pro hac parte videtur tex. exp̃s-
sus in l. fi. tit. 13. pat. 6. ibi dum dicit: *Estonces sus her*
manos, que le pertenecen de parte de su madre deuen ha
uer todo lo suyo, Y si otros hermanos huuiere de parte
de su padre tan solamente: & infra, vbi dicit; *Mas si*
este hijo natural que muriese sin testamento, huuiesse o-
tros hermanos naturales, que le pertenecießen de su pa
dre tan solamente, y no huuiesse de los otros. Ecce quo-
modo in ista parte vltima probat text. quod si de-
functus non habebat nisi fratres ex parte patris, qđ
potest vere dici, quod habebat fratres ex parte pa-
tris tantum, & in prima parte, vbi habebat fratres
ex parte matris, & fratres ex parte patris, probat
tex. quod potest vere dicit, etiam quod habebat fra
tres ex parte patris tantum, licet habebat fratres ex
parte matris, & sic ex isto tex. videtur probari, quod
ista clausula, si habuerit tantum vnum filium mas-
culum, verificatur, non habuit filias, & etiam si ha-
beret filias, & hunc intellectum ad istam clausulam
sentiunt dd. a me relati in prædicta allegatione, &
idem sentit Præposit. in c. de infidelibus, de consan.
& affi. nu. 4. vbi dicit hæc verba: *Et ex hoc infero ad*
determinationem quæstionis, Iudæus relinquit filios &
filias ab intestato, filiæ pariter non succedunt cum ma-
sculis, quia ex lege Mosaica habetur, quod solus ma-
sculus succedit exclusis feminis. Ecce igitur quomo-
do clare sentit, quod dr̃ solus masculus, etsi habe-
bat sorores. Nec aliud probat tex. in contrarium al

lega-

legatus supra in l.cum quidam. §.quod dicitur.ff.
de acq.her.quia licet text.loquat ibi de solo,nõ tñ
aperit quis dr solus,nec etiam cõtrariũ probat tex.
in d.l.his solis.C.de reuoc.donat.probãs, quod mu
lier vnus tantum matrimonij dicitur qñ non
habuit sm̃,quia hoc idem est in nostro casu,scilicet
quod vnus tantum filius masculus dicitur qñ non
habuit alium secundum filium masculum,nec ẽt cõ
trarium probat illa dictio taxatiua & exclusiua,tan
tum,quia non posuit simpliciter,sed cũ modificatio
ne,& qualitate masculinitatis,dicit enim .*Si tan so-
lamente huuiere vn hijo varon*, & sic intelligitur qua
tenus patitur qualitas masculinitatis ad quã refer-
tur.ita concl.Bal.in l.1.C.de bono.poss.contra tab.
& ibi Ias.nu.7.ver.vnde melius rñde sm̃ Bal.quod
hic non ponitur dictio taxatiua , solis , simpliciter,
165 sed cũ modificatione sm̃ edictum prætoris, vnde
extenditur quatenus est in edicto , ad quod fit rela-
tio,& sic videtur expressa & notabilis doctrina pro
intellectu istius clausulæ , vt dictio solum , quia est
posita cum modificatione masculinitatis , non es-
cludit,nisi sm̃ qualitatem masculinitatis ad quã re
166 fertur.facit quia sermo qualificatus.vnum ca.in-
diu.est Bar.in l.Aur.§.idem quæsiit, ff.de libera leg.
167 Sicut iniuria verbis qualificata vna dicitur.Bar.i l.
item apud Labeonẽ.§.sed quod dicunt. ff.de iniur.
Fel.in c.a.de rescrip.vers.restringitur quinque mo-
168 dis . nu.27.& dispositio qualificata vlterius non
porrigitur.l.iubemus.C.ad Velleia.facit tex.in l.cũ
tutoribus . in princ.ff.de transact.& in l.si de certa.
169 C.eod. titu. Præterea dictio taxatiua non exclu-
dit,quando alias dispositio nihil operaretur.ita cõ-
cludit,Ias.in l.si cõstante . ff.soluto matrim.nu.89.
& 90.& 91.& in l.1.ff.si quis ius dicen. nõ obtẽper.
nu.11.Et si ista clausula:*Y si solamente vbiere hyo va
ron*,intelligeretur de masculo solo, a feminis & ma
sculis nihil operaretur,quia tunc vocatus erat tam
a iure communi maioriatum, quam a iure particu-
lari huius maioriæ:ergo hic vt aliquid operetur,de
bet intelligi de filio viro solo a masculis, & nõ a fe-
minis , & hoc non debet escludere illa dictio *sola-*
170 *mente*.Regula est.n.quod dispositiones & statuta
debent intelligi , vt aliquid addant & disponant de
nouo,ne alias sint frustatoria , vt dicit Bal.in l.2.ff.
de vsucapion.& in l.4.§.prætor ait. ff.de dam.infe-
cto. & Ias.in l.fi.§.in computatione . in fi.C.de iure
delib.Nec his potest responderi,quod immo multũ
operatur,quia cum supra disposuit,quod hæc maio
ria nõ venisset nec venire posset filio maiori, nec ex
hoc dubium oriretur, quod in casu quo non existat
nisi vnus masculus solus a feminis,& a masculis, nõ
admittatur nisi transuersalis, causa tollendæ huius
dubitationis fuit cõueniens disponere,& disposuit,
quod ille talis vnicus filius masculus admittatur,
vt pro parte contraria supra est dictum , quia huic
cauillationi facilis & clara est responsio,scilicet qđ
hic nullum dubiũ ciuile poterat esse de hoc , immo
res clarissima esset , quod quãdo tm̃ esset vnicus si-
ne fratribus,nec sororibus,quod succederet tam de
iure communi maioriarum , quam de iure speciali
huius maioriæ,nec hoc poterat caliginare clausula
de qua supra,disponens quod filius maior non suc-
cedat,cum expresse loquitur,quando sunt duo filij
171 masculi, & in claris nõ est locus dubitationibus,
nec coniecturis, vt in l.continuus . §.cum ita . ff.de
verbor.obligat.& non est in cõsideratione opinio,
172 quæ non fulcitur iusta causa, vt est bonus tex.in l.
cum quidam.§.quod dicitur.ff.de acquit.hered.&
173 alias lex vocat,& reprehendit stultum dubium,vt
in l.Decius in l.Domitius.ff.de testa.& in l.blandi-
tius . C.de fideiuss.& in l.a.C.de acq.poss.maxime
cum hanc maioriam verisimiliter ordinauerint vi-
ri docti & ingenij acutissimi,de quibus non est præ
174 sumendum de hoc dubitasset verecundum enim
foret eis præsupponere quæstionem tam indubitã-
bilem,vt notat Bar.in d.l.Domitius. Præterea tasa-
175 tiua non excludit ea quæ veniunt vigore verbo-
rum,quibus adiungitur . ita Alex.in cons.130.vol.
4.& Dec.in l.1.C.de bono.poss.contra tabul.& Ay
mon Crau.in tract.de antiq. tempor.in 1.c.p.4.nu.
116.Nec etiam impedit nec tollit ea quæ sunt de
natura actus.tex.in Clem.exiui de paradiso.vers.cũ
autem natura.de verb.sign.quem tex.ad hoc cõmen
dat Anna in cõs.36.& Ias.in d.l.1.si quis ius dicen.
Aym.Crau.vbi sup.num.17. Cum igitur de natura
istius clausulæ sit,quod intelligatur de vno filio ma
sculo,etsi habuerit sorores, tũ ex natura verbi, vir-
tum etiam ex natura aduersatiuæ & subiectæ & cõ
tinuatæ materiæ,& ex vi clausulæ geminatæ & tri-
plicatæ secundum regulam , & ordinem de qua su-
pra,vt dictum est, patet quod hanc interpretationẽ
ciuilem,& propriam istorum verborum nullatenus
excludit illa dictio taxatina,tantum. Præterea quã-
176 do casus nõ est diuersus in substantia, sed tm̃ in a-
liquibus accidentibus,tunc taxatiua non restringit,
nec talis casus escluditur per taxatiuam . ita etiam
concludit Aym. Crau.in d.par.nu.140. Cum ergo
differentia,quæ est in filio masculo solo a filijs ma-
sculis tantum , non a feminis , & in filio masculo a
masculis & etiam a feminis non sit in substãtia, sed
in accedenti sororum , sequitur quod non obstante
tasatiua, iste casus comprehenditur & verificatur
in ista clausula , & cum de iure ista dictio , tantum,
non restringat hic, & intelligatur pro vt est dictum
cessat inconueniens quod aduersa pars opponit de
177 superfluitate istius dictionis,tãtum,maxime quia
aliquando dictio,tantum,accipitur (prout hic acci
pi p . test) pro præcipue,vt in l.1.& ibi gl.ff.cõmod.
& sic poterit intelligi hæc clausula , si præcipue &
principaliter habuerit vnum filium masculum,acci
piendo,tantum,pro præcipue,vel potest dici,quod
178 vnus,& tantum sint idem,vt in multis dispositio-
nibus idem verbum repetitur geminatum, quo ca-
su non operatur magis quam simplex.tex.in l.pen.
179 vbi Ias.nu.23.C.de pact.nec hoc est mirum , quia
quando verba non possunt proprie intelligi,vel pro
pter qualitatem cui adiunguntur, vel propter subie
ctam materiam,vel naturam actus , intelliguntur im
proprie & large,& vna dictio ponitur pro alia.l.sti
pulatio ista habere.§.hi,qui.ff.de verb.obl.l.Sceuo
la.ff.ad Treb.l.insulam.ff.de præscrip.verb.l.si olei.
C.loca.gl.in l.eas causas.de cond.& demonst.& no
tat Ias.in l.is qui putat.in fi.ff.de acq.heredi.quod
non est absonum,quod vna dictio exponatur pro a-
lia vbi expedit.& Bar.in l.1.in pr.ff.ad l.falcidiã, &
ibi Alex.& Ias.in l.1.§.bonorũ.ff.ad Treb.nu.21.di
cunt,q propter qualitatem personæ , ad quam ver-
ba referuntur , recedimus a proprietate uocabuli,

& intelligimus in casu non solum improprio, sed e-
tiam improprijssi.no.text.in l.si tibi pecuniam: vbi
late Ias ff.si cert.pet. Præterea minus inconueniens
esset, quod ista dictio tantum intelligatur, vt dictũ
est, quam quod natura verbi, vir, & dictionis aduer
satiuæ & subiectæ materiæ alteretur, & in dubio de
181 bet accipi & intelligi intellectus minus præiudi-
cialis, vt in l.quoties.ff.de reg.iur.& hæc est regula
quam tradit Paul.in l.1.ff.si quis cautio.ad quod fa
182 ciunt iura.quod de duobus malis minus est eligẽ
dum, vt in l.si procurator rei, & ibi glo.ff.de excep.
doli, & io ca.1.3.dist.Et magis debet permitti vna
183 impropriatio, & specialitas in dictione tantum,
quam tanta improprietas & specialitas in alijs tri-
bus, scilicet in natura dictionis, vir, & in natura ad-
uersatiuæ, & in ratione subiectæ, & continuatæ ma
184 teriæ, vt in l.1.C.de dot.promiss. Nec præsumi de
bet, quod per illam dictionem generalem tantũ vi-
deatur fundator tollere legitimum & iuridicum in
tellectum istius clausulæ, arg.l.si quando in prin.C.
de inoff.test. tanta enim substantia non inducere de
bet, dictio tantum arg nota.per Bal.in l.1.C.de fur
tis.nu.22.vers. vnde quæritur vtrum priuilegium.
&c. circa plura obstantia, maxime quia iste est natu
ralis intellectus huius clausulæ, & ex natura dictio-
nis, vir, & aduersatiuæ & subiectæ & cõtinuatæ ma
185 teriæ. Et naturalis intellectus non tollitur, nec in-
telligitur sublatus etiam ex dispẽsatione principis.
Inn.in c.sciscitatus.de rescr.Bal.in l.honorum.q.3.
C.qui admitti, & io l.barbarius.15.col.ff.de off.præ
tor.Ias.in l.rescri.nu.12.C.de preci.Imper.off.præ-
186 sertim, quia satis est, quod verbum etiam in mini-
mo operetur, vt concludit Dec.in cons.591.nu.14.
p.4.& sic ex supra adductis in hoc casu illa dictio
tantum non potest habere iuridice restrictionem,
quam pars contraria facit, quod bene confirmatur
ex traditis in alia allegatione, scilicet, quod taxati-
187 ua limitata licet sit geminata, non plus operatur,
188 secundum Ias.in cons.125.nu.4.vol.4. quia limi
tata causa limitatum parit effectum, nec geminatio
auget sensum.glo.in l.cum pater dotem.C.de pact.
dota.& ibi Salic.& Ias.in l.nominatim, num.8.ff.de
lib.& posth.ex quibus videtur, quod ex illa dictio-
ne, solamente, pars aduersa non põt se iuuare, & qđ
ea non obstante, in hac clausula est specialiter vo-
catus d. Marchio. Quibus etiam non obstant text.in
189 d.l.1.§.sed si in certum. ff.de ventre in poss.mit-
ten.cum alijs, quæ supra adducta sunt in confirma-
tionem illius tex.per tex.in d.l.si ita scriptum. & in
l.cõmodissime.ff.de lib.& posth.vt supra habetur,
quorum iurium verius intellectus mihi nunc non
videtur esse, quod §.sed in certũ. loquatur in odio-
sis, cum idem sit in fauorabilibus, vt supra est dictũ,
nec quod in illis iuribus, si nõ, est exheres, vel heres
filius masculus sit, quia filia repetit se præteritam,
ex quo annullatur testamentum, vt in intellectu di-
cti §.sed si in certum.sentit gl.& cum ea Bart.in l.si
ita facta.ff.de iniusto rupto.quia hæc responsio non
est generalis, & sequeretur ex ea, quod in casibus in
quibus præteritio filiæ non rumperet in totum testa
mentum, puta si testator esset miles, qui posset dece
dere pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt in
l.si miles vnũ.& in l.si duobus. ff.de test.milit.vel si
esset mulier, cum eius præteritio habetur pro exhe-
redatione, vt in §.fi.inst.de exher.lib. vel si præteri-
tus approbasset testamentum, vt in l.filio præterito
de iniust.rup.& irri.test. vel in casu l.3.C.de inoff.
test. vbi præteritus habetur pro instituto, quod tūc
filius exheres esset, quod non potest asseri, quia si
prouisio etiam institutionis esset facta in quolibet
casu de per se natis filio & filia, non verificaretur de
rigore, sed tantum, de æquitate, & si esset facta in v-
no casu tantum, non verificaretur, nec de æquitate
nascendo filius & filia, cum tantum dispositio intel
ligatur facta, quando vnus tãtum nascetur, vt infra
habetur. & est communis conclusio, in d.l.si ita scri
ptum. & in d.l.commodissime (per illa iura.) Sed ve
rius intellectus sit, quod in illis iuribus filius non est
exheres nec heres, nec etiam de æquitate d.l.si ita
scriptum. quando filius & filia nascuntur, quia testa
tor non prouidit nisi in vno tantum casu, quo casu
non extenditur prouisio ad alterum, vt in l.commo
dissime.ff.de lib.& posth. Si autem prouisio esset fa
cta in quolibet casu de per se, tunc in casu mixto de
æquitate sustinetur dispositio, & testamentum in fa
uorabilibus, & ita intelligunt Bar.Paul.Alex.& Ias.
in dictis leg.si ita scriptum.& commodissime. Nec
obstat tex.in d.l.si ita. qui videtur probare, quod e-
tiam in odiosis dispositio sustinetur in casu mixto,
quia si iste tex.opponitur ad regulã, quod in odio-
sis sub simplicibus non continetur mixtus: Respon-
deo quod ille tex.loquitur, vt testamẽtum sustinea
tur, & isto casu, licet mediante exheredatione, est,
& iudicatur fauor secũdum Ias.in d.l.si ita scriptũ.
vel aliter in d.l.si ita facta, dixit testator, si filius na
190 tus nata ve erit, exheres esto, Ecce qualiter proui
dit in vtroque casu, quia illud, ve, accipitur pro, &,
secundum Bart.& Imol.ibi. Si autem ille tex. oppo-
natur d.§.sed si in certum. & prædictæ communi cõ
clusioni, de qua supra, circa intellectum d.l.si ita
scriptum.& commodissime, respondeo, quod oppo
sitio non procedit, nec est oppositio, quia loquitur
illa lex, si ita facta. in casu diuerso, quod patet, quia
§.sed si in certum, & prædicta communis cõclusio
procedunt, & loquuntur quando testator dixit, si
filius vnus mihi nascetur, exheres, vel heres esto,
quo casu non prouidit nisi tantum in vno casu, &
ideo si eueniat casus, quod nascantur filius, & filia,
corruit dispositio, quia non verificatur, nec tunc est
casus mixtus, quia non prouidit testator, quãdo na
scetur filius, vel filia, sed tantum, quando nascetur
vnus eorum, vt declarat bene Paul. in dict.l. si ita
scriptum. d. autem l.si ita. de iniusto rupto. loquitur
quando prouidit in vtroque casu, dicendo si filius
natus nata ve erit, & tunc quia prouidit in vtroque
casu simpliciter si eueniat casus mixtus, quod iun-
ctim sint filius, & filia in fauorabilibus, vel vbi agi-
tur de fauore testamenti conseruandi, continetur,
& iste videtur verus intellectus horum iurium, secũ
dum quem ille §.sed si in certum.& prædicta com-
munis conclusio videtur obstare huic intellectui
istius clausulæ, *Pero si solamente vbiere vn hijo varõ.*
Sed respondeo multipliciter. Primo quod ex æqui-
tate illius l.si ita scriptũ. debet hic esse idem, quod
in casu illius l.quæ disponit, quod si prouidet testa-
tor in vtroque casu simpliciter, tunc casus mixtus
ex æquitate attenta mente testatoris cõtinetur, hic
autem fundator disposuit in duobus casibus: vnus
quando

quando adsint duo filij masculi, secundus quando
vnus tantum fuerit masculus. Cum igitur prouidet
fundator in vtroque casu, videtur, quod ex æquita
te in ista clausula comprehendatur iste casus. Secū-
do quod æquitas illius l. si ita scriptum. fundatur in
voluntate testatoris, quod patet ex illis verbis, ibi:
attamen cum vtroque nato testator voluerit vxorem
aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humani-
tate suggerente decursum est. Ecce quomodo huma-
nitas illius text. fundatur in voluntate testatoris, &
ex ista ratione potest iuridice asseri, quod erit idē,
quando de voluntate testatoris colligatur ita vo-
luisse, & quando solum prouidisset in hoc casu. &
hoc sentit Ias. in l. 2. in princ. ff. de verbor. obligat.
num. 5. in intellectu. si ita facta. licet non ponderet
dictam l. si ita scriptum. Quod confirmatur, quia
voluntas testatoris est, quæ tanquam Regina præ-
191 ualet, & attenditur, & ideo quando constat de ea,
a verbis receditur in l. non aliter. ff. de legat. 1. in l.
in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. Sed
hic constat clarissime, quod voluntas conditoris
fuit in hac clausula, quod si vnus masculus fuerit
cum feminis, vel sine eis, quod ipse admittatur, tūc
ex dispositionibus claris superioribus, vbi virum
semper prætulit feminis in eodem gradu, quam ex
natura dictionis, vir, & aduersatiuæ, si autem; & sub
iectæ, & continuatæ materiæ ergo sequitur, quod
hoc casu militat equitas, & cessat rigor illius l. si ita
scriptum, præsertim, quia vt supra dictum est, dici-
192 tur esse ex verbis, quod venit ex vi verborum, vt
tradit Ias. in d. l. reconiuncti num. 95. Tertio respō-
deo, quod. §. sed si in certum. & prædicta commu-
nis conclusio, procedunt in dispositione simplici-
ter facta, non habita relatione ad aliam, ex qua de-
claretur, hic autem est secus, quia ista verba, vnus
tantum filius masculus, apponuntur in clausula lo-
quente, etsi adsit femina, vt supra est declaratum:
apponuntur enim cum aduersatiua, ex cuius vi, &
natura, & subiectæ, & continuatæ materiæ decla-
rantur, & constat, quod ex voluntate fundatoris ca
sus præsens comprehenditur in his verbis, cum ra-
193 tione adiuncti propter qualitatem, & subiectam
materiam, ad quam verba referuntur, intelligun-
tur aliquando verba etiam extra suum proprium
significatum. text. in l. si tibi pecuniā (vbi late Ias.)
ff. si certum petatur. Nec his omnibus obstat argu-
mentum, quod prima pars illius clausulæ, vbi dicit
(quod existentibus duobus filijs masculis succedat
secundus) intelligatur tantum, quando sunt filij
masculi sine feminis, per d. l. si ita scriptum. ff. de li-
ber. & posthum. & commun. resolutionem ibi, de
qua supra, quia respondeo, quod ex æquitate illius
l. primus casus existētium duorum filiorum mascu-
lorum procedit, etsi cum eis adsint feminæ, quia vt
supra est dictum, æquitas illius l. fundatur in volun
tate præsumpta testatoris, & in isto primo casu nul
latenus posset dubitari de hac voluntate, quia in
præcedentibus semper prætulit masculum feminæ,
& voluntatem quam supra habuit, & regulam quā
supra posuit, habuit & posuit in isto casu existentiū
duorum masculorum, cum expresse in isto princi-
pio sit dictum secundum regulam supra positam, &
esset alienum a verisimili, & sic pro falso haberi pos
set asserere, quod casus existentium duorum mascu
lorum, non procedat de voluntate fundatoris, etsi
194 cum eis sint sorores, & pro expresso habetur id
de quo si esset interrogatus verisimiliter responde
ret, vt per glo. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. &
sic est certissimum, quod de voluntate fundato-
ris æquitas illius l. si ita scriptum. habet locum in
casu existentium duorum masculorum, vt verifice-
tur & habeat locum, etsi cū eis sint sorores, ex quo
cessat hoc argumentum, & remanent vera & iuridi
ca omnia supra dicta in intellectu illius secundi ca
sus, quando tātum fuerit vnus filius masculus, quia
intelligitur secundum qualitatem præcedentis ca-
sus, modo sit solus a feminis, modo non, vel aliter
etiam ineuitabiliter respondeo supra dictis, & d. §.
sed si incertum, & d. l. si ita scriptum. scilicet quod
in d. l. si ita scriptum. ideo institutio facta si filius
mihi nascetur, heres esto ex besse, & si filia nascetur
heres esto in triente natis filio & filia. non verifica-
tur de rigore sed intelligitur facta, si filius nascatur
sine filia, & si filia nascatur sine filio, quia testator
loquutus est discretiue, id est de per se, de masculo,
& de per se de femina, quo casu clarum est, quod
vbi loquitur de filia, intelligitur sine filio, & econ-
tra, & ex notatis per Bald. in l. in multis. ff. de statu
hominum. & per Ias. in l. si quis id quod. ff. de iuris-
dict. omn. iud. num. 13. in casu quo testator loqui-
tur discretiue, ita est intelligendus ille text. & præ-
dicta communis conclusio, scilicet, quod si loqui-
tur tantum in vno casu, quod nec de æquitate erit
heres. respondeo, quod est, quia sumus in casu quo
requiritur expressa prouisio: talis enim requiritur
in institutione, vel exheredatione, vt in l. 1. & 2. ff.
de liber. & posth. & ideo dispositio facta in vno ca-
su simplici, scilicet si filius mihi nascetur heres, vel
exheres esto, non habet locum in alio, scilicet natis
filio & filia per d. l. commodissime. quam ita intelli-
gunt ibi Paul. num. 4. & Ias. num. 5. vbi autem non
requiritur ita expressa prouisio, vnus casus compre
195 hendit alium, in quo est eadem ratio, vel natura
expressi text. & glo. in §. illud. inst. per hoc. & ita di-
cunt Paul. ibi, & Ias. nu. 5. & 10. in maiorijs autem,
196 & fideicommissis tacita voluntas & mens dispo-
nentis sufficit, vt in l. licet Imperator. ff. de legat. 1.
& in l. 3. C. de liber. præter. & in l. cum virum. C. de
fideicommiss. & in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2.
& idō in præsenti casu illa verba, si tubiere dos hijos
varones, etsi tan solamente tuuiere vn hijo varon,
intelliguntur ex supra adductis, modo cum eis ad-
sit femina, vel non, cum vtroque casu procedat ea-
dem ratio, scilicet conseruandæ memoriæ magis
per masculum, quam per feminam, existente mascu
lo vno, vel duobus, non obstantibus prædictis iuri-
bus, & determinationibus, de quibus supra.

Nec etiam obstat superioribus illa decisio Anch.
in cap. 1. de const. quia iste casus de quo agimus, nō
est hic omissus, immo decisus, cum ex vi verborum
vir, etsi autem, & ex viræ repitæ & continuatæ, &
subiectæ materiæ, & ex vi clausulæ geminatæ & tri
plicatæ in hac dispositione secundum regulam &
ordinem de qua supra constat, quod disponens in
hac clausula habuit hunc sensum & intellectum,
& quia est conformis iuri maioratum, pro expres-
197 so habetur, quod ex coniecturis constat. vt in l. licet
Imp. de le. 2. ff. & Matt. de Afil. in decis. Neap. dec. 44.

Minus

Minus etiam obesse poterunt prædictæ determi-
nationes Bar.& Soc.in d.l.cum auus,& Ias.in d.l.2.
de verb.oblig.& argumentum quod fit de l. hoc le-
gatum.de leg.3. quod verba debeant intelligi sim-
pliciter,& non secundum quid,quia his satis plene
198 est responsum sup. vbi inter alia dixi non esse sim
pliciter verũ, quod verba debeant simpliciter intel
ligi,& non secundũ quid,immo esse regulam in cõ-
trarium, & vltra dd.ibi allegatos hoc ita asserẽtes
addo quod idem sentit Bald.in l.1.C.qui testa.fac.
poss.in 1.q.& in prin.2.col.vbi dicit,quod proprie
dicuntur verba secundum quid, & dicit Paul.in l.
serui electione, §.1.ff.de leg.1, non esse verum sim-
pliciter illud notabile, ꝙ verba nõ intelligantur se
cundũ quid,sed quod debet inspici,an sit eadem ra
tio,vel non;& hic non est diuersa ratio,qñ est solus
a masculis & a feminis,quam quando est solus tan-
tum a masculis, quia diuersitas, quæ in his casibus
pro parte contraria videtur posse considerari,esset
dicere,quod quando sunt masculus & femina,cum
sint duo potest fieri inter eos diuisio, vt cesset con-
fusio,qñ autẽ est vnus solus,vir a masculis & a femi
nis,nimirum si ipse habeat maiorias ambas, cũ non
sit alius cũ eo, inter quos posset fieri diuisio. & sic
in vno casu,scilicet quando sunt duo,potest cõmo-
de diuisio fieri, in alio autem qñ est vnus tantum,
non,quia dico,quod hæc non est bona, nec cõgrua
ratio diuersitatis de vno casu ad alium,& quando
ratio & causa non est sufficiens non habetur pro ra
199 tione,vt notatur in l.solam.C.de test.& in c.cum
causa.eodẽ tit.& quod non sit congrua ratio patet,
quia vt supra est dictum, non est in consideratione
confusio tẽporalis,& sic ex ea non potest argui dif-
ferentia rationis,præsertim quia etiam qñ est solus
masculus a viris, & a feminis, posset esse alius ma-
sculus agnatus transuersalis bene coniunctus, inter
quos posset ita fieri diuisio,sicut inter masculum &
feminam,fratres, & cum fundator non cõsiderauit
nisi confusionem perpetuam, & secundogenitũ ma
sculum, sequitur quod quando vnus est masculus,
non est congrua ratio differentię,an sit solus a femi
nis,& viris,vel tantum a viris:cum ergo non sit iu-
sta ratio differentiæ, cessat argumentum de dicta l.
hoc legatum.de leg.3.

Nec etiã obstat omnib. supradictis dicere,quod
casus istius clausulæ non euenit, quod d.Marchio-
nissa mater istorũ dominorum habuit plures filios
masculos,quia respondeo,quod tempore quo ipsa
decessit,non reliquit,nisi tantum prædictum domi
num Marchionem masculum, & sicut clausula 1.
ibi: dum dicit: *Pero despues de los dias de la tal mu-
ger,quiero y mando que si vbiere dos hijos varones que
este dicho mayorazgo venga al hijo segundo legitimo
y natural, y a sus descendientes*, intelliguntur de fi-
lio secundo, qui superesset viuus tempore mortis
prædictæ d.Marchionissæ.quia expresse clausula in
hoc casu loquitur, vt ex ea constat ibi, dum dicit:
Pero despues de los dias de la tal muger,quia qualitas
adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus ver
200 bi.l.in delictis.§.si damnum extraneus,alias si ex-
traneus.ff.de noxa. sic & eodem casu loquitur ista
secunda dispositio & clausula, quia (vt supra dictũ
est) ex natura dictionis aduersatiuæ intelligitur lo-
qui in casu præcedenti, & censetur in hoc casu re-
petita qualitas præcedẽtis,& sic illa verba: *Despues
de los dias,de la tal muger*, intelliguntur apposita,&
repetita in hac dispositione: *Pero si solamente vbie-
re vn hijo varon*, maxime quia procedit continua-
201 tiue. Præterea ista dispositio loquitur de primo-
genito,respectu successionis, & ideo debet conside
rari tempus mortis eius de cuius successione agitur
ita Andr. de Iser.in c.1.§. hoc quoq; de successiõn.
feud.& in c.1.§.is vero de gradi.successiõn.in feud.
vbi inquit,quod patruus, qui reperitur primogeni
tus,tẽpore mortis eius, de cuius in successione agi-
tur,excludit nepotẽ. idem And.de Iser.in c.1.de na
tura successio.feu. vbi etiam concludit,quod quan
do successio defertur primogenitis, intelligitur de
illis, qui reperiuntur primogeniti tempore mortis
patris, & idẽ notat Bal.in l.2.C.de iur.emph.& in
c.cum merum.de elect.facit tex.in l.cũ ita legatur.
§.si.de leg.2.& in l.in substitutione filij.ff.de vulga.
& pup.quod hic est magis clarum,cum dicat quod
talis filius succedat,& sic refertur ad successionem,
quæ est tẽpore mortis,viuentis enim non est succes
sio,nec hereditas, vt in l.hereditas. ff.de verb.sign.
& in l.1. ff.de hered. vel actio. vend. & in l.qui su-
perstitis,ff.de acq.hered.& sic euidenter cessant ad
ducta pro parte contraria supra.

Omnia supra dicta (pro iustitia prædicti d.Mar-
chionis) cõfirmantur ex doctrina singulari Bal.tit.
de filijs natis ex matrimonio ad morga.contracto,
vbi dicitur,quod in regno Siciliæ,quod ex pacto in
uestituræ defertur primogenito,non succederet se-
cundogenitus etiã mortuo primo sine herede, quia
de primogenito loquitur pactum,& nõ de secũdo,
& sic ad Papam libere rediit dispositio regni. Cum
ergo maioria hæc de iure maioriarũ pertineat ma-
iori,& ex dispositione & pacto particulari hic per-
tineat secundo filio masculo, sequitur quod eo nõ
stante,non pertinet filiæ,cũ dispositio nõ loquatur,
nec disponat de ea,sed de secundo filio masculo.

Confirmatur ex traditis per Guid. Pap. in decis.
405,vbi concluditur quod pacto facto in matrimo
nio, quod pater filio primogenito dabit castrũ, seu
alteri ex ipso matrimonio nascituro, si maluerit,ꝙ
natis duobus filijs,si pater decedit, nulla alia decla
ratione facta, primogenitus in solidum habebit ca
strum,quia maiori pure fuit relictum,& in filio se-
cundogenito non extitit conditio si maluerit: cum
ergo in nostro casu secũdogenitus est vocatus quã-
do adsunt duo filij masculi, & sub conditione volũ
taria si habuerit tempore mortis duos filios mascu
los,si ista conditio existentium duorum masculorũ
non extitit,remanet dispositio primo facta de filio
maiori,& non excludetur per filiam,cum non veri
ficetur conditio in ea.

Confirmantur etiam omnia supradicta, quia in
primo casu istius clausulæ,& in secundo vocat ma
sculorũ, & expositione & inclusione eius censetur
exclusa femina, vt satis est dictum, & persona quæ
202 excluditur nunquam est in causa fauoris,sed per-
sona quæ includitur, quia illa attenditur tanquam
propria causa principalis arg. not. in l.sed si hac.§.
203 si,de in ius voc.facit,quia inducta ad diminutio-
nẽ, & exclusionẽ feminæ non operatur augmentũ,
vt in l.legata inutiliter. ff.de adim.leg.quod etiam
confirmatur, quia qui vult nõ cõprehendi feminas,
loqui-

204 loquitur de masculis. ita concludit Barb. in addi.
ad Bar. in l. Lucius Titius. ff. de hered. inst. in addit. in
cip. vendieet. & ista dictio, vir, dēt de aliquo opera
ri, ex quo licet positi in cōditione non cēseantur po
205 siti in dispositione, secus rñ est, si fit mentio de ma
sculis, vt late cōcludit Boer. decis. 155. n. 25. & 28.
Confirmantur etiam, quia d. Marchio, habet præ
sumptionē iuris pro se, & contra habentē pro se præ
206 sumptionē iuris requiritur euidentissima proba-
tio. Albe. & Raph. Cum. in l. si extraneus. ff. de cōd.
ob caus. & vt supra est probatum, hoc casu non suffi
cit probatio ex coniecturis, præsertim quia funda-
tor fecit regulam (quas pluries reperit) quod non
succedat filia, nisi in defectu masculorum, in eodē
207 gradu debet iudex iudicare secundū regulā maxi
me conformem iuri communi maioratum. Bald. in
c. 1. de alienat. iud. mutari causa facta in l. si tutorū.
in fi. C. de comm. seruo manumisso, facit tex. in l. ab
ea parte. ff. de probat. l. suus quoq; ver. puto genera
liter, ff. de hered. inst.
Nec etiam obstant iustitiæ prædicti d. Marchio.
adducta in 6. fundamento partis aduersæ, scilicet
ratione incompatibilitatis cum maioria de Ville-
na, quia respondeo seqq.
Primo ex dictis in hoc puncto, in prædicta alle-
gatione præsertim, quia fundator maioriæ de Vil-
lena post institutionem quam fecit prædictæ maio-
riæ in marchione præterito, cum nupsit cum Mar-
chionissa de Moya, & cōtracto iam matrimonio, &
postquam iam nominabatur Marchio de Moya, ite
rum in suo testamento pluries eum & eius descen-
dentes vocauit ad prædictam suam maioriā de Vil
lena, vt ex testamenti scriptura patet. Ex quo satis
clare constat, quod mens & voluntas sua fuit, quod
ipse, & eius descendētes habuissent coniunctim ma
ioriam de Villena, & de Moya, & quando hoc fuis-
set prohibitum, in 1. sua institutione, visus fuit hoc
208 casu reuocasse, quia is, qui potest sua voluntate
(vt princeps pōt) ex sola electione inhabilis facta
ex certa scientia, videtur cum eo dispensasse, tex. in
l. quidam cōsulebant, ff. de re iud. & in l. idem Vlp.
ff. de excus. tut. Alex. & commu. schola in d. l. quidā
cōsulebant. Iasōn l. Barbarius. ff. de off. præsid. Abb.
& Fel. nu. 7. in c. præterea. de test. cogend. Nec re-
quiritur causæ cognitio, cū in eo sufficiat sola volū
tas (vt sufficit in principe) vt notat Innoc. in c. cū
ad monasterium. post medium de statu regular. &
licet in inferiore requiratur causæ cognitio, est,
quia reuocatio non est solummodo in eius volunta
te, cum autem conditor istius maioriæ, sua volun-
209 tate poterat reuocare tam ex l. Taurina, quam ex
concessione regia, quam habuit ad cōficiendum &
reuocandum maioratum, sequitur quod cum eo, &
eius descendentibus fuit visus reuocasse, eo ipso φ
eos vocauit ad hanc maioriam, postquam iam ipse
erat nuptus prædictæ Marchionissæ, & nominaba-
tur iam Marchio de Moya, & ita nominando eum
conditor pluries vocauit eum, & eius descendentes
ad prædictam maioriam de Villena pro quo facit,
quia qui vult antecedens vult consequens, vt in l. si
quis legatum. ff. de cond. & demonst. & in l. 2. de iu
risd. omn. iud. & in c. præterea de offi. deleg. ex quo
permittendo antecedens videtur dispensasse super
vitio, vt tradit Ias. in l. si is, qui pro empt. ff. de vsu-
capion. num. 276. item nulla voluntate, vel tacita
210 reuocatur, & admittitur dispositio in l. si quis, §.
fin. & in l. filio, §. fi. ff. de adim. leg. & dicit tex. in l. si
quis seruum, ff. de cond. & demonst. quod adempto
onere remanet dispositio libera; & tex. in l. auia. §.
pater. disponit, quod conditio limitatur ex præsum
211 pta voluntate defuncti, & ex effectu declaratur in
tentio & natura actus, in tantum quod effectus alte
rat naturam, vt in c. statutis, de electio. in 6. l. quæsi-
tum. §. illud de legat. 3. l. cum manu, sata. §. nemo, ff.
de contrahen. emp. l. pediculis. §. Labeo. ff. de aur. &
212 argen. lega. & ita qualitas actus ab effectu metiē-
da est, dd. in l. Lucius. la 1. per illū tex. ff. de posit. fa-
cit text. in l. vna. §. simili modo. C. de Latina liber.
toll. Præterea conditor maioriæ de Villena vocauit
ad eā Comites Pisauri & de Vrueña & dñum Petrū
de Portocarrero, & d. Alphonsum Tellez, & eorum
descendentes, qui (vt est notoriū) habebāt alias ma
iorias, & nō tenues, & eis non apposuit onus relin-
quendi sua nomina & arma, immo disposuit expres
se, quod vocabat Comitissimā Pisauri, & eius descē
dentes, quia maioriam de Villena habebunt præci-
puam, & ēt disposuit, quia dispositiones quas fecit
haberentur pro realibus, & nō personalib. ex quib.
clarissime constat, φ sua voluntas non fuit prohibe
re, quod hæc maioria & aliæ non possint accedere
suæ, habendo suā de Villena pro præcipua & princi
pali & digniori, & voluntas quæ ex coniecturis con
213 stat, habetur pro probatione liquida & expressa,
vbi non sumus in correctorijs iuris cōis, vt in l. licet
Imperator. ff. de leg. 1. & hāc dispositionem specia-
lem non fuit visus reuocare in clausula generali, de
214 qua infra, vbi disposuit deferre nomen, & arma
sine immixtione, clausula enim generalis sequens
non refertur ad dispositionem particularē de qua
supra, nec eam derogare intelligitur tex in l. doli
clausula, ff. de verb. oblig. & in c. cum dilecti. de do
nat. & ibi Card. & Imol. & Paul. & Iasōn l. 1. C. de li
ber. præt. nu. 9. maxime quod causa huius dispositio
nis est expressa in hac maioria, & ideo (vt supra est
dictū) præsumitur finalis, & fuit ne maioria de Vil
lena diminuatur, sed perpetuo conseruetur, vt ex
principio clausulæ constat, ibi dum dicit: *E porque
como dicho es, mi voluntad es, que este dicho mi maio-
razgo quede para en todo tiempo firme, estable, e vale-
dero, y que no se pueda diminuir ni enagenar por mane-
ra alguna*. & ex ratione ista, & ex adductis supra in
primo fundamento partis contrariæ pro exceptione
causæ expressæ in dispositione, & quia dictum re-
215 stringitur per rationem, vt in l. cum pater. §. dul-
cissimis, ff. de lega. 2. Et verba cuiuscunq; dispositio
nis sunt amplianda, vel restringenda, secundum mē
216 tem disponentis, quæ mens colligitur ex ratione
217 expressa in dispositione, & idem si non sit expres-
sa, si rationabiliter potest considerari; per text. vbi
ita notat Abb. in ca. 2. requiris, de appellat. & dicit
multum egregie Bal. in c. mandatum, de rescriptis,
218 quod mens est radix verborum, & eius substātia
219 prima, & cor est Imperator linguæ, & habet eam
sicut mancipiū sub sua iurisdictione, & dicta in præ
220 fationibus causam finalem inducunt l. fi. ff. de he-
red. inst. Ias. in l. si pacto quo penam. C. de pact. &
in l. qui quadraginta. ff. ad Treb. Gomez. in regula
Cancellariæ de animali poss. 1. quæst. Cōstat supra-
dicta

dicta conclusio,scilicet, quod non voluit prohibe-
re immixtionem alterius maioriæ cum sua,quando
ipsa haberetur pro præcipua & principali, quia tūc
non diminuitur sua maioria,nec familia, immo ma
gis crescit, & propter augmentum dignitatis non
221 extingnitur maioria,bonus text.in l.falsa demon-
stratio.§.sed & si cui. ff.de condit.& demonst.quia
tunc dicit tex.honor auctus est, non conditio muta
222 ta:quando enim res pluris est,vtique tanti est, vt
dicit tex.in l.penul. ff.de in lit.iur. ex quo concludi
tur,quod forensis factus ciuis, non amittit priuile-
gium forensis;nec doctor factus Comes, quia legit
20.annis, non perdit priuilegium populare, si pri-
mo erat de populo; & notarius factus doctor non
desinit esse notarius;& monachus factus Epus,non
desinit esse monachus;& Episcopus factus Archie-
piscopus,nō desinit esse Episcopus, vt cōgerit Paul.
in §.sed & si cui. Si igitur hoc casu cessat causa dis-
223 positionis,& cessare debet effectus, vt in c.cū ces
sante.de appell.& in l.adigere.§.quamuis.ff.de iur.
patron.per quæ iura dicit Ias.in l.qui quadraginta.
ff.ad Trebell. quod constitutio regulanda est ad li
224 mites rationis, ex quo dicit Bal.in l.fnum,in fin.
C.de iure delib. quod ratio facit intelligi dictum.
225 Præterea hæc dispositio fuit facta in fauorem cō-
226 seruationis domus de Villena, & ideo non debet
operari hoc casu diminutionē,nec eā arctat text.in
l.libertis.in prin.ff.de aliment.& cibar.lega. Adie-
227 ctio enim quæ continet fauorem & augmentum,
illud operatur si potest, non autem restrictionem,
nec diminutionem,secundum Bar.ibi.nu.4.per tex.
in l.si cui.§.fi.ff.de vsu & habit.& hoc est verisimi-
le voluisse fundatorem, & nulla dispositio est tam
generalis,quod trahi dēat ad ea, de quibus non est
228 verisimile disponentem cogitasse. ita Ang.in cōs.
248.& Ias.in l.si extraneus. ff.de cond.ob caus.nu.
229 13. Illud enim, qđ est alienū a verisimili est quæ-
dam falsitatis imago,secundū philosophū,& tradit
230 Bal.in l.1.C.de seruis fugit. & ideo verisimilitu-
do maior tollit minorem. Bal.in l.siue possidetis.
231 C.de probat.Præterea quod propter odiū, vel fa-
uorem fuit inductū,finita causa odij,vel fauoris tol
litur,vt notat Bal.in l.fi.per illū tex.C.qui ad libet.
peruent.non poss.& Dec.in d.ca.cum cessante.con-
firmatur, quia in quacumque generali prohibitio-
232 ne facta per testatorem non præsumitur cogitasse
de casu speciali, quem testator in specie verisimili-
ter nō prohibuisset.ita dicit Ias.in l.si filiusfamilias.
§.diui.ff.de lega.1.arg.l.obligatione generali. ff.de
pig.& eius ꝙ vult.gl.in l.tale pactū.§.fin.ff.de pact.

Secundo, ex eo supra dicta confirmantur, quia
prohibitio maioriæ de Villena de non deferendo
aliud nomen,nec alia arma,videtur,quod nō sit in-
233 telligenda nisi in feminis,& trāsuersalibus, & de
scendentibus ex eis,non aūt in agnatis, quibus iure
successionis debentur nomē & arma ex traditis per
Boer.in decis.146.nu.6.& quando hoc cessaret. vt
etiā quod non sit intelligēda in casu, quo (causa ha
bēdi aliā maioriam tam insignem sine detrimento
& diminutione suæ de Villena, immo in augmentū
eius & æstimationis successoris eius, vt exinde sit
maior & ditior dominorum huius regni:quam præ
tensionem maxime præ oculis habuit conditor
maioriæ de Villena) necessitatem habet deferendi
aliud nomen & alia arma alterius maioriæ sibi su-
234 peruenientis,quia in omni dispositione prohibi-
toria excluditur causa necessitatis, vt in l.pero.§.1.
ff.de legat.2.l.alienationis. ff.familiæ ercisc.l.sena-
tus.in princ.ff.de leg.1.l.1.& ibi Bar.C.de prædijs
mino.l.1.ff.de fundo dota.l.per diuersas. C.man-
da.l.fin.C.de litigio.faciunt multa quæ in casu ne-
cessitatis congerit Fel.in c.querelam. de iure iur.in
fi.& c.cum accessissent.nu.20.cum seq.de consti.ex
quo dicit Bal.in l.fi.§.in computatione.C.de ior.de
lib.& Ias.in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de leg.1.in se-
235 cunda lectura.n.22.quod est extra pœnam, quod
fit ex necessitate. pro quo facit bonus tex.in l.tuto-
rē.ff.de his quibus,vt indignis.vbi tutor,qui ex ne-
cessitate officij sibi iniuncti impugnaret testamētū,
non amittit ex eo legatum.pro quo etiam facit sin
gularis doctrina Bal.in l.1.C.de condition.insert.
vbi quærit, stante statuto quod filia dotata a patre
existentibus masculis non succedat,pone pater mo
ritur relicta filia posthuma in vtero vxoris, ita qđ
eam dotare non potuit,an filij masculi volentes do
tare,eam excludant,arguit ad partes, & concludit
quod non, quia cum non potuit, est casus omissus,
quod sequitur Anch.in c.canonum statuta. de cōst.
236 Alex.in cons.272.vol.2.& est ponderandum, qđ
poterit pater in testamento dotem constituere ven
tri in casu quo nasceretur filia, & sic necessitas non
fuit ineuitabilis, & hoc non obstante disponunt qđ
sit casus omissus, quia non potuit pater bene etiam
dotare,cum non constiterit ei, an nasceretur filia,
& sic necessitas etiā euitabilis aliquo caso sufficit.
Ad quod etiam videtur posse ponderari tex.in d.l.
tutorem. nā ibi tutor poterat se excusare a tutela,
ea videlicet ratione,quia in testamento habebat le
gatum,& non erat conueniens, quod ipse impugna
ret testamentum,in quo habebat legatum. hoc ta-
men non obstante non amittitur, licet se non excu
sauerit, quia fecit ex necessitate officij, & sic licet
d.Marchio potuisset repudiare maioriam de Mo-
ya,non videtur quod fecit sibi præiudicium,nec im
pedimentum,cum maioria hæc sit tam insignis, &
ex qua resultat non diminutio,immo honor & aug
mentum maioriæ de Villena, & propter eam neces
se est ei deferre eum nomine & armis de Villena,&
de Pacheco,& nomen & arma de Moya,præsertim
cum amissio magnę partis bonorum, & magna ia-
ctura eorum magnam necessitatem,& iustum metū
inducit,vt notat Bal.in l.interpositas. C.de transa-
ction.per tex.in l.fin.C.de reuocand.donat.& in c.
2.de his quę vi met.ve caus.fiūt.Confirmatur,quia
237 alias prohibitum intelligitur permissum in casu
necessitatis.tex.& gl.& Ias.ibi.nu.75.in l.quæcum-
238 que.ff.de offic.eius.facit quia in omni dispositio-
ne intelligitur clausula, rebus prout nunc stātibus,
in l.quod Seruius.ff.de cond.ob caus.in l.quæro.§.
239 inter locatorem.ff.loca.ex quo probibitio de nō
molestando intelligitur, nisi noua causa superue-
niēte.ita Bened.de Capra in cons.9.per notata in l.
aut facta.§.causa.& ꝙ ibi notat Bar.ff.de interr.act.
& tradit Dec.in cons.582.nu.12.par.4.& renuncia
240 tio etiā iurata non trahitur ad ius superueniens
de futuro.tex.in c.cum p.de renunciat. Ias.in d.l.ꝙ
241 Seruius.n.10.Confirmatur,quia generalis dispo
sitio non intelligitur in casibus immoderatis. Bar.
in

in l.societatem.§.arbitrorum.ff.pro socio.& ita di
cit Ang.in §.oportet.in auth.de iud.quod qui pro-
misit soluere expensas intelligitur de moderatis,
242 non autem de immoderatis. sequitur Ias.in l.sed
& si quis.§.quæsitum.nu.37.ff.si quis cautio.quod
tradit ad statutum Perusij,quo cauetur,quod si ali
quis promisit soluere pro debitore, & debitor non
soluat,potest promissor capere pecuniam ad vsurã,
vt satisfaciat creditori, & quascunq; soluerit vsu-
ras repetat a debitore,quod non debet intelligi de
vsuris immoderatis,sed de moderatis tantum.Cõ-
firmatur etiam, quia in dubio verba debẽt interpre
243 tari,vt minus præiudicent heredi,& in eius fauo-
rem.l.vnum ex familia.§.si rem.& l.Titia.§.qui in-
uicta.ff.de legat.2.quod procedit etiam in contra-
ctibus,l.fi.& ibi gl.ff.de præt.stipulatio.l.fideiusso-
rem.ff.manda.Præterea verba generalia debent ita
244 intelligi,vt non videatur quis alienam agnationẽ
suæ anteponere.l.cum Acutissimi.C.de fideicom.l.
cum auus.ff.de cond.& demonst.l.generaliter.§.cũ
autem.C.de cond.inst. Alex.cons.28.vol.2.Matth.
de Affl.in decis.44.Neap.nu.22.Preterea nõ est pre
245 sumendum,quod fundator eligat viam per quam
eius dispositio impugnetur. l.Mæuius.in prin. ff.de
le.2.l.si miles qui destinauerat. ff.de test.mil.Mat.
de Affli.in prædicta decis.25. & si prohibitio maio
riæ de Villena in hoc casu posset intelligi esset præ
ponere in hac maioria deMoya alienam agnationẽ
suæ, & esset impugnare effectum suæ dispositionis
in quantum eius mens fuit non diminui, immo au-
246 geri & conseruari domum & memoriã eius.Præ-
terea nunquam inducitur priuatio iuris,nisi expres
se dictum sit,tex.in auth.de non elig.2.nubent.§.cũ
igitur. per quẽ tex.notat Bal. in l. ex testamento,C.
de secund.nup.Alex.in l.etiam.§.1.ff.sol.matr.gl.in
c.fi.de iu.patr. & ibi Abb.gl.in c.in summam.15.q.
8.Ias.in l.1. C.de trans.nu.12. Prohibitio ergo ge-
neralis istius maioriæ de Villena non debet intelli-
gi in casu quo successor ex immixtione nominis &
armorum amitteret tam insignẽ maioriam, qua nõ
minuitur,immo augetur honor,dignitas,& æstima
tio domus de Villena,& successorum in ea.Confir-
247 matur,quia esset fatuitas disposuisse contrarium,
& repellere tam insignem maioriam tantæ diuitię.
vt in l.quidam.ff.de cond. inst.quod in dubio non
est præsumendum: nullus enim qui non fuisset supi
nus,immo stultus, tantam diuitiã a domo sua proij
cere vellet.Ex quibus hæc pars fulcitur,& ex eis re-
sultat responsio ad theoricam Bar.& dd.supra rela
tam in l.si ita quis.§. ea lege. ff.de verb.obl.qui lo-
quuntur in prohibitione expressa,& particulari.Cũ
autẽ ista sit generalis, ex supradictis videtur, quod
hoc casu non sit intelligenda,quod præcipue cõfir-
248 matur,quia saltem,quando prohibitio acquisitio
nis vel alienationis est facta in commodũ alicuius
adueniente casu in quo cessaret dictum commodũ,
& esset euidens vtilitas,vel necessitas faciendi con-
trarium,cessaret dicta prohibitio. Solemnis est de-
cis.Ioan.And.in c.verum.de cond.apposi.Bal.in au
then.hoc ius porrectum.C.de sacros.eccl. Ange.in
auth.de non alienan.§.hoc etiam facit.l.cum fidei-
commissum. C.de fideicommis. l. pater.in princ.ff.
de leg.3.& licet Raph.& Imo.in d.§.diui.aliter sen
tiant, tamen in casu quo prohibitio fuit facta pro-
pter commodũ alicuius, hoc sequitur Roder.Suar.
in repet.l.quoniam in prioribus.C.de inoff.testam.
in 1.fallent.vers.1.fall.nu.8.in fi.fol.mihi 51. Quæ
videtur expressa & notanda determinatio pro casu
nostro, in quo prohibitio de non afferendo aliud
nomen,nec alia arma,est facta vt maioria de Ville-
na non diminuatur,vt ex ea patet.ex quo ista prohi
bitio intelligi nõ debet, immo cessat in isto nostro
casu tam euidentis vtilitatis & necessitatis,& nihil
melius & expressius videtur posse allegari pro hac
parte.

Tertio,quia si dispositio maioriæ de Villena hũc
casum comprehenderet, dispositio & conditio es-
249 set indiscreta,inepta & derisoria,& contineret in
humanitatem, & esset in damnum æstimationis do
mus de Villena, & successorum eius, cum per eam
dispositionem diminuatur honor & substantia, &
patrimoniũ,& æstimatio domus de Villena,& suc-
cessoris eius, & esset sicut proijcere tantam diuitiã
in mari, quia vt est notorium, iuncta hac maioria,
cũ alia de Villena, successor esset maior dominus,
& ditior omniũ dominorum huiũs regni,quod mul
tos effectus haberet,tam circa æstimationẽ domus
de Villena,& eius successores quam circa cognatos
& famulos eius,& circa matrimonia & fauorem re
250 gium,& ideo talis dispositio,tanquã derisoria in-
discreta & inepta, & contra humanitatem & æsti-
mationem non valeret & reijceretur, vt sunt iura
expressa in l. filius qui fuit in potestate. & in l.qui-
dam.ff.de cond.inst.& in l.seruo alieno.§.fi.ff.de le
gat.1.Onus enim deferendi nomen, & arma de pa-
checo,fuit iustum,& valet,cum sit nomen honestũ,
honorificum,& magnæ æstimationis, vt notat gl.in
l.facta.§.si in danda,ff.ad Trebell.Onus autem ferẽ
di sine immixtione si in hoc nostro casu intelligere
tur positum,esset quid inhonestum,& vanum,indi-
scretum,& derisorium, & contra æstimationem,&
ideo non valeret, quia vt ibi dicit gl. onus nominis
inhonesti non valet,nec impleri debet.

Quarto confirmatur, quia ex dispositione defe-
rendi nomen & arma sine immixtione, nõ infertur,
nec intelligitur, quod prohibuit, quod non possit
habere aliam maioriam,quia licet ex vno inferatur
aliud,tamen prohibitio nõ acquirendi aliam maio
riam est multo maior,quam ferendi arma,& nomẽ
251 sine immixtione, & qñ antecedens est maior con
sequenti non procedit regula, quod qui vult conse
quens,videtur velle & antecedens,text.est in l.pla-
ne.§.si coniunctim. ff.de leg.1. & §.an seruo.inst.de
leg.& in l.pen.§.illo. C.de necessarijs seruis hered.
inst. quæ iura disponunt, quod non valet legatum
factum proprio seruo testatoris sine libertate, & vi
debatur contrarium,nã qui vult vnum,videtur vel-
252 le omne necessarium ad illud, vt in l.ad rem mo-
bilem.& in l.ad legatum.ff.de procura.& in l.illud.
ff.de acquir.hered. Ergo testator qui fecit legatum
suo proprio seruo, intelligitur voluisse, quod talis
seruus habeat libertatem, cum istud sit necessariũ
ad validitatem legati. Hinc est,quod si testator in-
stituit seruum propriũ, intelligitur necessarium re-
linquere sibi libertatem, quod alias institutio non
valeret,vt inst.de hered.inst.in prin.& in d.l.pen.in
fi.C.de necessar.ser.hered.inst. Sed tñ hoc non ob-
stante dicunt prædicta iura, quod legatũ non valet,

ex quo

ex quo colligitur doctrina & conclusio, quod qui vult vnum non intelligitur velle necessarium ad illud quando esset maius, quam quod vult expresse vt ibi, quo casu si intelligeretur relicta libertas, quę est inæstimabilis, & sic maior legato, intelligeretur relictũ maius quam expressum, & ad iura supradicta disponentia aliud esse in institutione. Responsio est, quod interest magis testatori habere heredẽ vniuersalem, & sic sustineri testamentum, & est maior fauor suus in hoc quam habere legatarium. Fauor enim testatoris versatur in conseruatione sui testamenti, vt habetur in l.si ita scriptum.ff.de lib.& posth. & ita ista iura declarat Ias. in d.§.si coniunctim.num.6.& 9. ex quibus eliciuntur duo notabiles conclusiones, quæ nostro casui præsenti viden-
253 tur applicari posse. Prima, q̃ vbi vertitur fauor testatoris disponendo in minori, censetur disposuisse in necessario ad illũ actum, licet sit maior, vt est in institutione. Secunda, quod vbi nõ est hic fauor testatoris, est secus, & applicando vtramq; conclusionem nostro casui præsenti, videtur quod quando in exclusione alterius maioriæ adsit fauor maioriæ de Villena, quod tunc non possit successor in ea habere aliam; quando autem hic fauor cessat, sequitur quod non obstante prædicto onere, posset fieri cõmixtio maioriarum, & nominum, & armorũ, quia tali casu, cum exclusio alterius maioriæ sit maiores & dispositio, & maius onus quam ferendi arma sine immixtione, exclusio non videtur facta nec valet tale onus, nec talis dispositio. Ex quibus resultat congrua responsio ad fundamentum pro parte contraria ad ductum de l. nec is.§.fi.& l.illud.ff. de acquir.hered.quod qui vult consequens, &c.

Ex quibus omnibus videtur satisfactum adductis pro parte contraria in hoc articulo incompatibilitatis, & quod prædicta prohibitio non extenditur ad casum nostrum, nec intelligitur facta in eo, & quando aliud esset, quod non valeret, & prædicto onere non obstante, posset dominus Marchio habere cũ maioria de Villena maioriã, nomen, & arma de Moya. Quæ confirmantur ex doctrina singulari Aret.in l.heres per seruum.ff.de acquir.hered.
254 & Ias. in l.eius qui in prouincia.§.quod si stipulatus.nu.8. ff.si cer.pet.scilicet quod quotiescunque aliquis priuatur bonis propter aliquam qualitatẽ, si illa qualitas superueniat, non priuat bonis quæsitis, per tex.in l.fideiussor.§.fi.& ibi Ang.ff.qui satisf dare cogan.& idem notat Ang.in l.eũ qui.§.fi.ff.de publica. Confirmantur etiam ex traditis supra scilicet quod onus nominis, & armorum, & pœna nõ habet locum in casu impotentiæ, & id dicimus posse, non solum quod licite & honeste possumus, sed et
255 requiritur tertium, scilicet quod etiam cõmode facere possumus. ita Inno.in c.accedens. de concess. preb.& Paul.in l.conditiones, nu.2.ff.de cond.inst. vbi addit quartum, scilicet salua fama. & Ias.in l.si fideiuss.§.1.nu.6.ff.qui satisd.cog.dicit, quod illud dicimus posse, quod facile & commode possumus, per tex.ibi, & in l.nepos Proculo. ff.de verb.sign.& ponderanda sunt verba illius tex.ibi: *Cum salua dignitate meà potero*, & ibi: *cum sine incommodo meo po*
256 *tero*. Præterea casus impotentiæ intelligitur, quomodocunque, & qualitercunq; non possit, vt tradit Ias.in l.cũ proponas, C.de hered.inst.n.4.& nõ tantum si de iure non potest, sed etiam si de facto, secundũ Fel.in c.sciscitatus.de rescript.nu.16. Præterea necessitas, & vtilitas æquiparantur in iure, vt notatur in summa.12.q.2.& not.Innoc.in c.cũ omnes.de const.& Abb.in c.vt supra.nu.15.de reb.ec-
257 cles.non alien. Old.in cons.97. Præterea dispositio in dubio interpretatur ad frequentiora, & nõ in casibus raris non habentibus eandem rationẽ, vt in c.coram. & ibi Fel.in princ.de off.deleg.facit materia.l.sed & si quis.§.quæsitũ. ff.si quis cautio. item Anch.in cons.150.dat regulam, quod casus contin-
258 gens præter ordinationem disponentis nunquam includitur in dispositione, etiam si esset in eo maior ratio disponendi. sequitur Fel.in c.translato.de const.nu.12. cum ergo hic casus raro eueniat, scilicet quod tam insignis maioria alię adiungatur, & magna vtilitas insit successori de Villena, in præsenti casu, & salua dignitate sua, & sine maximo incõmodo suo in præsenti casu non posset non deferre arma & nomen de Cabrera, & Bouadilla, vt quod hoc casu non procedat, nec habeat locum, nec intelligatur facta prohibitio maioriæ de Villena, & q̃d sicut in casu impotentiæ, & necessitatis præcise cessaret prædicta dispositio, vt per Soc.cõs.159.vol.2. ita cessat in casu præsenti, tam maximæ vtilitatis.

Vel aliter respondeo prædictæ obiectioni incompatibilitatis, & 5. quod etsi omnia supradicta cessarent, & esset dare incompatibilitatem, adhuc ea nõ obstante sententia lata contra prædictum d.Marchionem esset retractanda, quod ex acceptatione, & adeptione maioriæ de Villena non renunciauit, nec visus fuit renunciare maioriã de Moya, nec renunciatio valeret, & ea non obstãte possessio huius maioriæ fuit in eũ translata, quod fundatur sequentibus. Primo, quia prædictus d.Marchio, quando acceptauit maioriã de Villena, ignorauerit onera eius & cũ dc̃ eius scientia in hoc processu non constet.
259 præsumitur ignorãtia, & doctrina est Bar.in l.eius qui in prouincia.§.quod si stipulatus. ff.si cert.pet. & est communis, & obseruatur in practica secundũ Ias.ibi.nu.4. concludentẽ, quod nec etiam filius præ
260 sumitur scire contenta in testamento patris, si ei non probetur scientia, & ignorans non videtur renunciare, tex.in l.mater decedens.ff.de inoff.test.& in d.c.gratia.de rescr. in 6.& in l.fi.C.de furtis. vbi
261 est bonus tex.secundum Bar.& Paul.ibi. Quod illud quod dicitur, quod ex electione vnius iuris tollitur aliud, procedit in sciente, secus aptè in ignorante, immo indubitate, licet videbatur, quod postquã quis incipit dubitare deberet sibi imputari, quod asseri non potest de ignorante, vel errante secundũ Paul.ibi. Secundo, quia quando prædictus d.Marchio acceptauit maioriam de Villena, mater eius viuebat, & sic nondum maioria eius delata ei erat, immo ius eius erat de futuro, & in conditione, si superuiuebat matri, & si mater non decedebat cũ alio filio masculo, & ius quod non est delatũ, immo est
262 de futuro, & in conditione, non potest repudiari, nec renunciari, & repudians nihil agit, & sic eueniẽte postea conditione non impeditur ipsum adire, tex.in l.is, qui, ff.de acquir.hered.in l.si is.qui ducẽta, §.vtrum, ff.de reb.dub.l.nec is, §.fin.& ibi glo.& Bar.& omnes scriben. & Ias.in d.l.is, qui.num.4.5. 6.& 7.ff.de acq.hered.est etiam commu. resol.in l. 1.C.

1.C.de pact. in l.quidam.§.fi.ff.de don.in l.fi.C.de pact.vbi saltē sine consensu eius, de cuius successio ne agitur, & quod perseueret in eo vsque ad mor-
263 tem,non valet renunciatio. Nec his obstat, quod ius primogenituræ potest renunciari etiam in vita patris,sicut renunciauit Esau,vt in c.quam periculosum.7.q.1.ex quo dicit Ias.in l.pactum quod dotali.C.de collatio.num.4.quod ius primogenituræ potest pacto renunciari, quia illud intelligitur respectu iurium primogenituræ consistentium in cessione, & oblatione sacrificiorum, & in receptione duplicatorum ciborum, & in alijs enumeratis per gl.& dd.ibi quoad successionem autem,de qua hic agimus,hodie non valeret cessio,per iura supra adducta,saltem sine inuestitura facta de consensu possessoris maioriæ,& hoc videtur de mente Bart.in l. is potest. ff. de acquir. hered.& ita tenet ibi Ias.nu. 33.& Ioan.And.in c.licet.de voto. & Dec.in consi. 443.nu.18.p.4.& idem Dec.in l.pactum quod dotali.C.de colla.& dicit Præposit.in c.per venerabilem.§.quod autem, qui filij sint legit.nu.45.quod iura primogenituræ, quæ ibi numerat, pōt cedere primogenitus,de successione autem non loquitur, & non procedit argumentum de illis iuribus ad ius successionis,de quo hic agimus, quia illa iura tempore illo antiquo habebat primogenitus,& ei pertinebant in vita patris, successio autem de qua hic pertinet, post mortē, & in vita est in conditione,& ista primogenitura,de qua hic agimus respectu successionis, est de iure ciuili, ergo secundum prædicta iura ciuilia hodierna decidi debet.

Ex quibus videtur, quod iura in contrarium ad-
264 ducta non obstant,nec etiam prædicta Clementina,gratiæ,& capitulum,gratia.de rescr.in 6.præsertim,quia loquuntur in sciente, & ita expresse decidit tex.in d.c.gratia.Item loquuntur & intelliguntur in iure,quod potest renunciari antequam sit delatum,& illa Clementina loquitur in casu specialissimo,scilicet in dignitate ecclesiastica, & beneficio curato tantum . In alijs aūt nō videtur quis renun-
265 ciare gratiæ pendenti, immo remanent in dispositione iuris communis,de quo in c.de multa,de præben.scilicet,quod per acceptationem, & adoptionem secundi, insurgit priuatio primi, non econtra. & ita concludunt gl.Innol.& Anch.in d.Clementina,& doctores in d.c.de multa.

Vel aliter respondeo,& sexto, quod prohibitio, & dispositio maioriæ de Villena deferendi nomen, & arma de Pacheco sine immixtione, nō est obligationis præcisæ, sed causatiuæ; quia non disponit præcise dicendo,quod illud fiat,sin autem,quod sit exclusus Maioriæ prædictæ de Villena:quo casu cū prouisio, & pœna procedant ab eodem fonte, pœna tollit prouisionem, ita quod bene poterit deferre aliud nomen & alia arma,onus tamen est,& pœna; quod si tulerit sit exclusus a maioria de Villena,nō autem ab alia. Cum non sit lis super maioria de Villena,sed de Moya; sequitur , quod prædicta domina Ioanna nullum ius prætendere potest in hac ma-
266 ioria de Moya. illud enim, quod prouisio hominis non tollit prouisionem legis communis, nō procedit hic, cum ista dispositio, & prohibitio sit specialis, & de iure speciali, & non communi,& vtrūque procedit ab eodem fonte, idest ab vno conditote, qui potuit rebus suis talem legem imponere, a qua non est recedendum,disponat enim testator, & erit l.an then.de nuptijs.§.disponat.col.4.ita colligitur ex notatis per glo. Doctor. & Ias.num.143. in l.2.C.de iure emphyt.& esset maxime aduertendum,quia si istæ maioriæ essent incompatibiles,& vtramque habere non posset prædictus dominus Marchio , ex prædictis constat, quod si aliquam amitteret (quod nullatenus iuridice asseri potest) esset maioria de Villena,& non de Moya, & postea excluderetur a maioria de Villena, seu eius successore ; quia non detulerit sine immixtione nomen, & arma de Pacheco,remaneret exclusus ab vtrisq;,
267 & sic non de bono , & æquo iustitia istius causæ aduertenda est, præsertim,quia disponit text.in l.in his,ff.de cond. & dem. quod quæ oriuntur ex scriptura,non recipiunt interpretationē ex bono, & æquo,sed expediuntur secundum iuris rationem.
268 Vnde videtur plene, & sufficienter satisfactum huic vltimæ obiectioni incompatibilitatis, & omnibus alijs,& sic quod iustitia prædicti domini Marchionis est clarissima, & si pluries casus similis contigerit,nulla erit repugnātia, nec incompatibilitas inter has maiorias Villenæ, & Moyæ, & tanquam vassallus domini Marchionis de Villena, & natus, & procreatus in oppido de Escalona,vbi etiam ipse natus fuit,decreui pro futuris sæculis ista scribere, & in hoc opere etiam transferre,tanquam vtilia dictæ domus, & practicabilia in ceteris vocationibus,& dispositionibus.

SVMMARIVM.

1 *Pontifex difficiliar redditur ad dispensandum, vbi sunt duo vincula,& impedimenta.*
2 *Prouisio in casibus separatis porrigitur ad eosdem casus simul coniunctos.*
3 *Dispensatio Pontificis cum illegitima, & irregulari ad quæcunque beneficia cum cura, & sine cura, comprehendit præbendam in Ecclesia cathedrali metropolitana.*
4 *Dispensatio stricte est interpretanda.*
5 *Cap.quamuis.de præb.lib.6.declaratur.*
6 *Dispensatio est odiosa,& restringenda.*
7 *Dispensatus ad dignitates non censetur dispensatus ad obtinendam præbendam in Ecclesia cathedrali.*
8 *Dispensatio generalis ad quæcunque beneficia,quomodo intelligatur.*
9 *Contraria opinio in hac secunda quæstione defenditur.*
10 *Animarum regimen est ars suprema.*
11 *Cura animarum,quæ requirat.*
12 *Minora comprehenduntur sub maioribus.*
13 *Metropolitana præbenda,quando comprehendatur in generali dispensatione.*
14 *Dispensatus ad quæcunque beneficia,potest habere beneficia curata, & præbendam ecclesia cathedrali.*
15 *Dispensatio cum illegitimo ad beneficia non comprehēdit beneficium in Ecclesia cathedrali.*
16 *Dictio,quæcunque,comprehendit casus exceptos.*
17 *Capitulo,quamuis.§.fin.de præb.ponderatur.*
18 *Stylus curiæ facit ius.*
19 *Stylus curiæ est volubilis ad mutationem Papæ, & auditorum.*
20 *Stylus curiæ modo albus,modo niger.*

QVÆSTIO DCCCXXIX.

Vtrum priuilegium concessum legitimandi adulterinos, & incestuosos, comprehendat filios, qui vtroque morbo laborant, communis contra communem.

PArtem negatiuam huius quæstionis sequitur Bar.in l.2. ff.de verb.obligat.cuius opinionem sequitur ibi Alciatus nu.46.dicẽs communem, Ias.nu.4.& ratio est, quia dif-
1 ficilior redditur Pontifex ad concedendum, quando filius est adulterinus,& incestuosus, quam si fuisset spurius tantum, vel adulterinus tantum, vt late resoluimus in quæstione 203.nu.1.

Sed contrariam opinionem sequitur Decius in c.at si clerici.num.14. de iud. quam dicit communem Zasius in d.l.2.num.16.vbi Ias. num.4.Socin. num.14.& sequitur Menchaca pluribus citatis lib. 3.de successionum creat.§.22.num.51. vbi hanc dicit veriorem,& receptiorem per text.in l.si ita scriptum. ff.de liber. & posthum. vbi prouisio facta in
2 casibus separatis porrigitur ad eosdem casus simul coniunctos.quam opinionem dicit etiam communem Couar.in 4.in 2.par.cap.8.§.8.nu.8. ex qua resolutione venit terminanda quæstio singularis, de qua fuit in hac ciuitate magna controuersia, vtrum
3 dispensatio Pontificis cum illegitimo, seu irregulari, vt possit obtinere quęcunque beneficia cum cura & sine cura, (sine distinctione ciuitatis, diœcesis, nec prouinciæ) possit obtinere canonicatum, vel præbendam in Ecclesia cathedrali metropolitana; & prima facie videtur quod non, quia dispen
4 sationes sunt stricte interpretandæ,& Pontifex difficilior in hoc casu redderetur ad concedendum, vt diximus in fundamẽto pro prima opinione principali adducto. Secundo pro hac sententia facit
5 text.in cap.quamuis,de præben.lib.6. vbi disponitur, quod si Papa mandat prouideri alicui de beneficio in aliqua ecclesiarum ciuitatis, vel diœcesis, quod tale mandatum non se extendit ad cathedralem Ecclesiam, quam propter ipsius honorem sub dicta generalitate non vult includi, vbi Ioannem Mon.notat Ioannes Andreas,quod si Papa dispensat cum illegitimo, vt possit obtinere canonicatũ, præbendam, vel dignitatem in Ecclesia cathedrali, non poterit prædicta consequi in Metropolitana, cum talis dispensatio sit odiosa, & restringẽda.
6 idem tenet Gambarus in tractatu de officio Legati de latere lib.10.num.224.Oieda in tractatu de beneficijs,2.par.cap.12. num.78. Rebuffus in sua praxi beneficiali. in rubrica de dispensatione rat.ætatis.versic.in cathedralibus.vbi tenet, quod dispen-
7 satus ad dignitates non censetur dispensatus, vt eas obtinere possit in Ecclesia cathedrali propter præeminentiam, & honorem ipsius, etiam si dispensatio esset generalis ad quęcunque, & dicit esse veriorem opinionem, & quod contraria repugnat stylo curiæ Romanæ, qui semper exprimit cathedrales, cum eas vult includi, & sequitur Borgasius de irregularitate, in 5. parte, rubrica, de filijs presbyt, col.fin.pag.115.

8 Sed ijs non obstantibus contraria opinio verior, & receptior est, immo quod sub generali dispensatione facta ad quæcunque beneficia, etiam si curam habeat animarum, intelligatur etiam facta dispensatio ad beneficia existentia in ecclesijs
9 cathedralibus. ita resoluit Iuannes Andr. vir summæ auctoritatis, in additionib. ad Specul.tit.de filijs presbyt.assignans rationem, quia cum regimen
10 animarum sit ars suprema, absurdum esset dicere canoniam cathedralis Ecclesiæ non posse habere. quam opinionem tenet Oldra.consil.215.nu.6.dicens: quod si sic dispensatus potest habere curatum
11 in quo requiritur omnis integritas natalium, ætatis, & scientiæ, quis dicit talem a simplici Ecclesiæ canonicatu repelli, vbi illa non sunt requisita? certe nullus, nisi qui vellet dicere, quod in eodem ge-
12 nere licent maiora minoribus denegatis, contra iuris principia. quam opinionem sequitur Cald.cons. 66.nu.2. vbi dicit, quod in dispensatione tã ampla
13 comprehenditur nedum canonicatus Ecclesiæ cathedralis, sed & Metropolitanæ. idem sentit Fel.in c.pastoralis.num.11.de offi.ord.& decisio Rotę in nouis.titu.de filijs presbyterorum.& istam opinionẽ, ꝙ si gratia sit exuberãs, videlicet, ꝙ dispensatus
14 ad quæcunque beneficia, non solum possit habere beneficia curata, sed etiam præbendas Ecclesiæ cathedrales, tenet ita singulariter Milis in suo repertorio. verb.dispensatio Papalis.ibi, dispensatio facta cum illegitimo, vt possit obtinere beneficiũ in Ecclesia cathedrali, non poterit illud consequi in Metropolitana, vt notat Ioan.Andr.de præb.c.quãuis.lib.6.in nouella.verb. Metropolitana. *quod in-*
15 *tellige, quando dispensatio est certa ad ordines ad vnũ beneficium duntaxat, secus si esset ampla ad plura beneficia, etiam curam animarum habentia, vt notat Ioann. Andr.in additionib.ad Specu. tit.de filijs presbyteror.* idemque resoluit Mandosius in sua praxi de Signatura gratiæ, pagina 1.fol.44. in parua impressione, vbi dicit, quod aliquando dispensatur cum illegitimo ad beneficia cum cura,& sine cura, etiam si ad ea per electionem assumatur, quo casu non poterit obtinere beneficia Ecclesiæ cathedralis. vbi allegat decisionem Rotæ, & Milis supra, & dicit Staphileus super Signatura, quod illud limitant ali-
16 qui, nisi dispensatio sit ad beneficia quæcunque, & allegat corrupte consilium Ferreti, quod est 220. nu.12.vbi dicit, quod dispensatio Papæ cum illegitimo ad quæcunque beneficia, habilitat eum ad canonicatum Ecclesiæ cathedralis, & quod ista conclusio est sine dubio. Sed si dispensatio non esset ad quæcunque beneficia, sed ad beneficia ecclesiastica, non se extendit ad Ecclesiam cathedralem, cum sit materia odiosa, vt ipse resoluit nume.12. quam opinionem sequitur eleganter Ias.cõsil.104. num.4. vol.1. vbi hanc dicit communem opinionem, quod sub generali dispensatione facta ad quęcunque beneficia, etiam si curam habeant animarum, intelligitur etiam facta dispensatio ad beneficia existẽtia in cathedralibus Ecclesijs. pro qua sententia faciunt tradita per Gomezium in regula Cãcellariæ de triennali possess.q.2. versic. hinc est. vbi dicit, quod dispensatus ad beneficia quæcunque, quod talis dispensatio dignitates comprehendit ratione illius dictionis, quæcunque. Pro qua opi-
nione

nione multum facit text.in d. cap.quamuis.§.fi.de
17 præbend. lib.6. qui statuit, quod si Papa mandat
prouideri alicui de beneficio in aliquo ecclesiarũ
ciuitatis, vel diœcesis, quod huiusmodi mandatum
ad cathedralem Ecclesiam non se extendit, secus
autem cum mãdat prouideri in aliqua ecclesiarum
prouinciæ, tunc enim & Metropolitana, & cæteræ
cathedrales Ecclesiæ includuntur, cum in hoc casu
vberiorem gratiam impetranti, quam alio Papa fa
cere videatur: ergo si quando Papa dispensat cum
illegitimo, & irregulari, vt possit habere benefi-
cium in aliqua prouincia, extenditur ad Ecclesiam
cathedralem, & Metropolitanam, fortius include-
tur Metropolitana, quando dispensatio per totum
orbem vagatur, cum non sit limitata, nec restricta
ad ciuitatem, nec diœcesim, nec prouinciam certã,
vt tradunt Doctores supra.
18 Nec prædictæ resolutioni obstat stylus curiç Ro
manæ, quia non debemus dicere, ita seruat curia
Romana, nisi illa obseruantia sit confirmata aucto
ritate Apostolica, vt docet Fel.in c.Rodulp.nu.22.
de rescriptis.& Ferretus consil.48. num.19.& con
19 sil.52.num.6. qui stylus curiæ est volubilis, & mu-
tatur ad mutationem Pontificis, auditorum, & ad-
uocatorum, quia faciles sunt in mutandis statutis
prædecessorum, & sic stylus curiæ modo albus mo-
20 do niger, vt ipse Ferretus tradit cons.11. num.9.&
cons.51.num.6. vt nos diximus in q.737. num.19.
& 20.quç omnia sunt singularia, & menti tenenda,
quia pluries contingit de facto in hac ecclesia To-
letana circa præbendas, & dignitates ipsius, quan-
do Pontifex concedit illegitimis dispensationem
ad beneficia obtinenda.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum impedit executionem secundum veriorem opinionem contra plures.*
2 *l.2.§.videamus.ff.quod met.causa declaratur.*
3 *Qualitas semper durat, & conseruatur in suo esse, quando semel fuit ius quæsitum.*
4 *l.si.C.de remis.pign.declaratur.*
5 *Pignus semel liberatum ab obligatione hypothecæ perpetuo durat liberatum.*
6 *Actus legitimus perfectus, & consummatus non vitiatur, licet perueniat ad casum a quo non poterat incipere.*
7 *Restitutio est in pristinum statum rei positio.*
8 *Litibus finis est imponendus, ne vitas hominum pene excedant.*
9 *l.penultima.ff.de collusione detegenda.declaratur.*
10 *Executio sententiæ non impeditur per collusionem.*
11 *l.1.C.de in integ.rest.postul.declaratur.*
12 *Restitutionis beneficium nunquam est in consideratione ad impediendum effectum iuris communis,*
13 *Causa semel extincta amplius non debet suscitari.*
14 *l.secunda, de actio.& obligat.declaratur.*
15 *l.1.tit.21.lib.4.recopil.declaratur.*
16 *Contraria opinio in quæstione principali proposita defenditur.*
17 *l.si prætor.§.Marcellus.de iudicijs.declaratur.*
18 *l.2.C.de falsis.declaratur.*
19 *Restitutio habet naturam appellationis.*
20 *l.si causa cognita, C.de transactio.declaratur.*
21 *l.penult.ff.de auctorit.præst.declaratur.*
22 *Restitutio impedit executionem, etiam si requirat altiorem indaginem.*
23 *Cap.suscitata.de in integ.restit.declaratur.*
24 *Restitutio tantum affert, quantum abstulit læsio.*
25 *Exceptio restitutionis, impedit executionem.*
26 *Restitutio in integr. impedit executionẽ de iure regio.*
27 *Restitutio in integrum habet effectum suspensiuum.*
28 *Iudex dicitur attentare, qui restitutione pendente procedit ad executionem sententiæ.*
29 *l.2.tit.26.p.3.declaratur pro hac opinione 2.*
30 *Resolutio in quæstione proposita traditur.*
31 *Nuncius missus ad Regem ad petendã restitutionem expectandus est, & executio interim suspenditur.*
32 *Iudices perquisitores sunt magni executores suarũ sententiarum, appellatione, & restitutione remota.*
33 *Probatio læsionis debet concludere ad impediendam executionem.*
34 *Clausula, quod exequatur, quod est ad exequendum, declaratur.*
35 *Clausula, sine retardatione solutionis pensionis, declaratur.*
36 *Restitutionis exceptio, de iure regio contra instrumentum, vel sententiam intra decem dies alleganda, & probanda est.*
37 *l.64.Tauri.declaratur.*
38 *Iudex non debet coarctare tempus ad probandam læsionem.*
39 *Restitutio cõceditur de iure canonico cessante calũnia.*
40 *Calumnia non sufficit quod sit præsumpta, nisi fuerit manifesta.*
41 *Restitutio denegatur facta iam executione sententiæ.*
42 *Casus de facto proponitur.*
43 *Sententia nondum executioni tradita non exequetur petita restitutione.*
44 *Capellania est conferenda, non obstante appellatione, vel restitutione.*
45 *Stylus curiæ facit ius.*
46 *Iudex in beneficialibus non dicitur attentare.*
47 *Capellaniæ collatio non est facienda pendente appellatione, quando exclusus habet ius ad rem per patronorum præsentationem.*
48 *Cap.18.sess.24.Concil.Trid.declaratur.*
49 *Beneficij vacantis prouisio fit appellatione spreta.*
50 *Restitutio competit aduersus tres sententias cõformes secundum plures. & 54.*
51 *Præsumptio euidens est pro tribus sententijs.*
52 *Clem.1.de re iud.declaratur. & 55.*
53 *Malitijs hominum est obuiandum.*
44 *Opinio Saliceti contra Baldum defenditur.*
55 *Nullitatis exceptio non admittitur contra tres sententias conformes.*
56 *Restitutio petita a fiscali contra executoriam non impedit eius executionem, si nobilis est in possessione nobilitatis.*
57 *Fiscalis quomodo restituatur contra executoriam, & quid sit faciendum interim.*
58 *Opinio Otaloræ, & Ioan.Garziæ reprobatur.*
59 *Sententia translata in rem iudicatam, & tres sententię conformes idem operatur.*
60 *Noua opinio auctoris, & distinctio refertur.*
61 *Nobilis, qui est in possessione nobilitatis, non est ea expoliandus per restitutionem petitam a fiscali regio.*

61 *Nobilis delatus, interim ad officia nobilium non est ad mittendus, si antea nō fuit in possessione nobilitatis.*
63 *I.reus delatus, ff. de mun. & hon. declaratur.*
64 *Nobilis tenetur contribuere durante causa super nobilitate.*
65 *Contrariorum eadem est disciplina.*

QVÆSTIO DCCCXXX.

Vtrum restitutione in integrum pendente possit fieri executio, communis contra communem, & quid iure regio.

VAlde vtilis, & necessaria se offert explicā
da quæstio circa quam varie sæpe iudi-
catur, vt docet Io. Garzia, meritissimus
quondā fisci patronus, in tractatu de Hi
span. nobil. gl. 6. §. 2, nu. 37. vbi dicit plures casus de
1 facto in hac controuersia sibi contigisse, & partem
negatiuam huius quæstionis tenet Aug. Beroius cō
sil. 119. vol. 3. vbi resoluit, quod nunquam nullitas,
nec restitutio in integrum principaliter petita, im-
pedit executionem. & affirmat hanc esse communē
opinionem, quam tenet Bal. in d. l. 1. C. ne liceat ter
tio prouoc. nu. 16. (cuius dictum declarat Ioā. Gar-
zia supra num. 28. cum seq. & Sforcia de restit. 1. p.
q. 15. art. 3. num. 35. & in q. 42. art. 7. & q. 43. ar. 1.)
pro qua facit ratio tex. in l. videamus, vers. sufficit,
ff. de eo quod met. causa. vbi res, quæ semel acquisi
uit aliquam qualitatem, perpetuo durat, & conser
2 uatur in suo esse, & non mutatur per causam super-
uenientem, vt contingit in casu l. fi. C. de remis. pi-
3 gno. vbi quando res, seu persona semel est liberata,
& exempta ab aliquo onere, vel obligatione, non
4 reincidit in primam obligationem, etiam causa ces
5 sante, & sic resoluit text. ille, quod res semel libera
ta obligatione hypothecę non reincidit in primam
causam, & obligationem, etiam si euertatur in po-
testatem debitoris, cuius bona præsentia, & futura
generaliter obligantur. & ratio potest desumi ex l.
fin. C. de nupt. vbi actus perfectus legitimus, & con
6 summatus non vitiatur, licet peruenerit ad casum
primæuum, & sic licet restitutio sit in pristinum sta
7 tum rei positio, l. quod si minor. §. restitutio. ff. de
minorib. non tamen virtute ipsius debet executio
sententiæ impediri, quia alias lites fierent immor-
tales, & vitas hominum pene excederent, & æquita
ti conuenit, & rigori iurgantium, controuersias ce-
8 leriter terminari. l. properādum. C. de iud. c. finem
litibus. de dolo, & contumacia.

Secundo pro ista sententia, & opinione facit tex.
singularis in l. pen. ff. de collus. deteg. vbi causa se-
9 mel finita per sententiam, si resuscitetur per viam
collusionis, quia mediante petitur rescissio senten-
tiæ, quod in isto casu lite pendente super collusio-
ne, debet persona ingenua manuteneri in sua posses
sione, & sic, si sentētiæ executio non impeditur per
10 collusionem; ergo a fortiori, nec per restitutionē in
integrum. Tertio pro ista opinione facit text. bene
intellectus, in l. prima. C. de in integr. restitut. po-
11 stulata, nihil noui fiat; ergo sequitur, quod si nihil
est innouandum, quod non reuocabitur executio,
ex remedio restitutionis in integrum, immo litis fi-
nis est expectandus, quia beneficium speciale resti-
12 tutionis nunquam est in consideratione ad impe-
diendum effectum iuris communis. l. 4. §. 1. ff. de fi-
deicom. liberta. l. si minor. ff. de acquir. here. vbi no
tabiliter deciditur, quod si minor beneficio ætatis
restituatur aduersus hereditatis aditionem ab ipso
factam; tamen portio sua vacans per abstensionem
factam beneficio ætatis, non accrescit coheredi in-
uito, licet alias, si iure ordinario esset repudiata, ac-
cresceret, & sic sequitur, quod beneficium speciale
non alterat ius quæsitum per ius commune, & per
consequens petitio restitutionis non debet impedi
13 re effectum executionis sentētiæ, acquisitum parti
per regulas iuris communis, quia causa semel extin
cta amplius non debet suscitari. l. qui res, §. arcam,
ff. de solutionib. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de
14 verbor. obligatio. l. eius qui delatorem, §. fin. ff. de
15 iure fisci. tex. notabilis, in l. si seruus, la 2. ff. de actio
nib. & obligationibus. vbi si homo liber effectus sit
seruus pœnæ propter delictum, & ad libertatem po
stea ex principis beneficio sit restitutus, non reinci-
dit in primæuam creditorum obligationem, quia
semel liberatus per sententiam semper remanet li-
beratus. l. cum seruus, ff. de adimendis lega. & sequi
tur Abendan. in capitulis præced. 2. p. c. 30. num. 7.
& in declaratione ad l. 4. num. 45. Rebuf. in tracta-
tu de literis ciui. art. vlt. gl. 6. nu. 13, & facit l. ordi-
namenti 4. tit. 8. lib. 3. quæ est l. tit. 21. lib. 4. recop.
vbi non ponitur restitutio ad impediendam execu
tionem, licet aliæ adducantur exceptiones.

Sed pro contraria opinione, vt impediatur exe-
16 cutio, facit in proprijs terminis opinio Bar. in l. 4.
§. condemnatum, num. 3. in fin. ff. de re iudicata, vbi
ait, quod si quæratur an in integrum restitutio pe-
tita aduersus sententiam impediat eius executio-
nem, quod eadem distinctio admittenda est, quę in
quæstione de nullitate, videlicet, quod aut restitu-
tio requirit altiorem indaginem, & tunc non sit su
spendenda, aut non requirit altiorem indaginem,
quia in continenti pōt probari, & tunc impeditur
executio, pro qua snia adducitur tex. in l. si prætor.
17 §. Marcellus, ff. de iud. melior tex. in l. 2. C. de falsis.
18 ibi: *Salua executione criminis debitorem ad solutionē compelli debere:* quam opinionem secutus fuit Bart.
& Paul. supr. idē Paulus in d. l. vnica, C. de in integr.
restit. postulata. idem Bar. in l. defendente. ff. de au-
ctoritate præstanda. & in d. l. si prætor. §. Marcellus.
Boerius decis. 65. nu. 7. Suarez. in l. 4. tit. de los go-
uiernos. lib. 3. for. leg. vers. 4. quæritur. Lancellot-
tus de attent. 2. parte cap. 8. num. 10. & 15. Imol. in
d. l. 4. §. condemnatum. vbi sine aliqua distinctione
resoluit, quod restitutio petita impediat executio-
nem, assignans rationem, quia restitutio habet natu
19 ram appellationis. l. vnica. ff. & C. nil nouari appel-
latione pen. ergo cum appellatio de sua natura im-
pediat executionem sententiæ, sequitur, quod & re
stitutio. l. præsens. ff. de minor. & est bonus tex. in l.
20 si causa cognita. C. de transact. ibi: *appellationis, vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est.* tex. etiam in l. pen. ff. de auctoritate præstanda,
vbi restitutio impedit executionem sententiæ, quā
sequitur Romanus, & Alexand. in l. 3. §. si seruus, ff.
de acquiren. possess. idem Imol. in l. qui a latroni-
bus. §. 1. ff. de testam. Bal. in rub. de edicto diui Adr.
toll.

tollen. Spec.in tit.de execut.§.1. in princ.Innoc.in
c.pastoralis.§.præterea.de offic.ordin.Afflic.decis.
356.num.3. Cumanus in d.§. condemnatum. vbi
22 dicit, quod ista opinio communiter tenetur,quod
restitutio impediat executionem, etiam si requirat
altiorem indaginem contra Bar. distinctionem su-
pra,& sequitur Alexã.ibi , dicens istam opinionem
23 esse magis communem secundum Canonistas in c.
suscitata. per illum text.de in inte.restit. quam de-
fendit Ias.in d.§.condemnatum,num.36.& dicit re
ceptissimam Couarr. pract. quæst.q.15.nume.7.&
ratio fundamentalis est,quia tantum affert restitu-
tio,qoantum abstulit læsio.l.quod si minor.§.resti-
tutio. ff.de minorib.l.fin. C.de sentent.pass.& rest.
24 melior. text.in l.si ex causa. ff. de minorib. qui ex-
presse decidit istam quæstionem , & pro eius deci-
sione eum ponderat Otalora de nobilitate 3. par.
cap.6.num.18. vbi dicit , quod hæc opinio est ma-
gis iuridica, quamuis in regali Cancellaria aliquã-
25 do contrarium fuit iudicatum , & ea tante lege re-
gni supra istam opinionem sequitur Paz pluribus
citatis in sua praxi.4.par.1.tom.cap.3.num.9. & a-
lios nos referimus in quæst.48.nu.16.quam sequi-
tur Aceb.in d.l.1.tit.21.num.174.lib.4. recop.vbi
26 tenet cum Alex. esse magis communem opinioné,
etiam si restitutio requirat altioré indaginem,siue
loquamur ad impediendam executionem senten-
tiæ,siue instrumenti publici.Pro qua opinione facit
decisio Petri de Benint.85.nu.15.vbi dicit restitu-
27 tionem in integrum habere effectum suspensiuũ,&
dicitur attentare iudex,qui procedit ad executio-
28 nem sententiæ petita restitutione,vt tradit Franc.
in c.bonę. nu.36.de appel. & sequitur Milis in suo
reperto.verb.executio.& nostram principalem opi
nionem sequitur Matth.de Afflict.decis.356.nu.3.
Capel.Tholos. vbi Aufret.decis.54. Ostiens.in sua
summa.verb.an executio.tit. de in integ.rest.Abb.
cons.87.Cephal.consil.180.num.20. lib.2.& hanc
dicit cõem opinionem Ruin. cons.34.nu.5.lib.5.
Couar.pp.c.25.num.7. vers.12. Pro qua opinione
fuit iudicatum in vna portione Segouiensis 12.die
Martij anno 1544. vt tradit Moedanus decis. 177.
in rub.de rest.in integ.vbi dicit esse magis cõem o-
pinioné,& eam sequitur Asinius de executione c.2.
§.31.limitat.5.in princ.& Villalobos in suo ærario
cõium littera E.nu.116. & alios refert, & sequitur
Petr.Robert.Lancel.tit.de rest.in integ.in prin.nu.
29 15.& 18.Pro qua opinione est tex.de iure regio in
l.2.tit.26.p.3.ibi:*Otro si decimos,que mientras dura-
re el pleyto de la restitution , que no deue ser fecho en el
ninguna cosa nueua:* quæ opinio tam de iure cõi quã
30 regio est verior,& receptior,& ab ea non est rece-
dendũ in iudicando,& consulendo,quod non solũ
procedit in causis ciuilibus,verum etiam crimina-
libus , in quibus a communiter accidẽtib.executio
esse solet maioris præiudicij.ita Roma.in l.posside
31 ri.§.si seruus.ff.de acquir. poss.Paul.in d.§. condé-
natum.vbi Alex.num.29.Boerius decis.65.num.9.
Capella Tolos. 420. & 54. vbi Aufrer. Rodericus
Suarez.in l.2.tit.de los gouiernos. lib.3. fori.versi.
4.quæritur. Ioan.Garzia de nobilitate,glos.6.§.2.
nu.23. quod satis pie ampliat Milis sup. verb.exe-
cutio sententiæ. etiam si Nuncius sit missus ad Re-
gem ad petendam restitutioné , quia est expectan-
dus Nuncius,& interim non fiet executio,quod ma
le audiunt iudices perquisitores,qui totam felicita
tem suæ commissionis collocant in executione sen
tentiæ,etiam si habeat damnum irreparabile, quia
ex hoc ad apicem maioris dignitatis ascendere in-
tendunt, & sæpe versa vice contrarium illis contin
git. Requiritur tamen probatio concludens læsio-
32 nis vt admittatur hoc beneficiũ restitutionis,maxi
me si aduersus tres sententias conformes implore-
tur,vt tradit Rota de rest.in integ.in antiquis.dec.
33 5.Paleottus decis.304.quem refert,& sequitur Lã
cellottus sup.nu.35.vbi hanc dicit magis cõem opi
nionem,quam ampliat nu.54.etiamsi in commissio
34 ne subsistat clausula , quod exequatur , si quid sit
exequendum, quia adhuc si petatur restitutio in in
tegrum,& iudex procedat ad executionem,dicitur
nouare,& attentare, vt fuit resolutum in vna Tole
tana matrimonij, coram domino Oradino.31. Iu-
nij.anno 1556.quod est mirabile,& menti tenendũ
35 in executionib.pensionũ,vbi semper adijcitur clau
sula, sine retardatione solutionis pensionis . quia si
petatur restitutio ex causa legitima, & probetur læ
sio, non sunt exequẽdæ litterę pensionis, alias tan-
quam innouatum, & attentatum in regali Cancel-
laria per modũ violentiæ reuocabitur,vt fecit Can
cellaria Pinciana in quadã causa beneficiali huius
ciuitatis Toletanæ , in qua non obstantibus exce-
ptionibus oppositis contra executoriales,fuit facta
executio,quæ tanquam attentata,annullata fuit,&
alios casus refert Lancellottus de attentatis. 1.p.
c.1.num.32.& 34.in fi. & in 2.p.in præfat.nu.304.
& 312.vbi plures refert decisiones, & alio casu idẽ
refert Gutierrez canonicarum quæst. c.4.nu.28.&
36 29.hodie vero de nostro iure regio in causis ciuili
bus, siue executio procedat ex cõtractu publico, &
guarentigio, siue ex sententia translata in auctori-
tatem rei iudicatæ , exceptio restitutionis allegan-
da,& probanda est intra decem dies , alias senten-
37 tia mandabitur executioni, non obstante appella-
tione,vel nullitate,vt cauetur in l.64. Tauri: si ve-
ro causa fuerit criminalis, arbitrio iudicis relinqui
tur,quanto tempore talis exceptio ad retardãdam
executioné proban da sit:caueat tamen iudex in li-
mitatione temporis,ne sit ita nimis coarctatum,vt
38 reus difficillime,& pene impossibile possit de iure,
& innocentia sua docere,maxime si executio sit re-
tractabilis , cum vulgare sit, quod non aufertur il-
lud,quod differtur, quæ omnia arbitrio sapiẽtis iu
dicis relinquuntur.l.3. ff.de testib.quam opinioné
sequitur Anto. Canarius in tract.de executione in-
strum.q.21. & Franciscus Marcus in decis.249.nu.
2.quę opinio licet de iure ciuili procedat,vt tradit
Affl.sup.decis.356. attamé de iure canonico admit
titur cum grano salis , quando non est præsumptio
39 calumniæ,vt in c.suscitata,de in integrum restitut.
quam distinctionem sequitur Cephalus cons.116.
nu.15.lib.1.sed profecto hæc restrictio non est ad-
mittẽda,sed genereliter,& indistincte restitutio est
40 concedenda, donec in termino probationis læsio-
nis constet de calumnia, quia nõ sufficiet, quod sit
præsumpta,nisi fuerit euidens, & manifesta,vt sen-
tit Robertus Lancellottus,sup.nu.9.& 61.cũ seqq.
quod secus intelligerem,quando facta iam execu-
tione , fuit petita dicta restitutio, quia tunc non

41 reuocabitur talis executio per restitutionē. ita Io.
Andr. de Isern. in addit. Spec. titu. de supplic. §. dif-
fert autem. & Rota Bononiensis dec. 85. Si vero exe
cutio sententiæ non sit in totum completa cum ef-
fectu, adhuc admittenda est talis restitutio, vt nu-
42 per fuit iudicatum per dominum Nuncium in qua
dam causa decimali, super certo noueno, fauore hu
ius vniuersitatis, & Collegij diuæ Catherinæ, cōtra
43 ecclesiam oppidi de Casa Rubios, in qua admissa
fuit resti .tio in integrum aduersus sententiam iā
diu translatam in auctoritatem rei iudicatæ, cōtra
dictum Collegium, ex eo quod nondum erat execu
tioni tradita, vt tenet elegāter Augustinus Beroius
consi. 119. nu. 1. quem refert Burs. cons. 74. n. 25. lib.
1. & Lancellottus supra nu. 131. cum seqq. In alijs
vero causis, in quibus non agitur de iure quæsito
tollendo, veluti quando est lis super prouisione ali
cuius beneficij, vel capellaniæ, quæ vacans est, & a
nemine possidetur, tunc solent iudices integerrimi
dom. Cardinalis Archiepiscopi Toletani non obstā
44 te appellatione, & restitutione, virtute primæ sen-
tentiæ facere collationem prætensæ capellaniæ, ne
retardentur suffragia defuncti, & bona ipsius lite
pendente dilapidentur (prout contingit sæpe, quā-
do bona administratoribus adiudicantur) & licet
ab antiquo iste sit stylus obseruatus in dicto consi-
lio qui facit ius, vt ca. quam graui, de crimine falsi,
processit etiam de iure, cum in beneficialibus non
dicatur iudex attentare, quando alter colligitan-
46 tium nō est in possessione, vt docet Afl. decis. 152.
nu. 6. licet Lancellottus de attentatis. 1. p. c. 12. li-
mitat. 40. nu. 11. & limit. 49, & in 2. p. c. 4. nu. 11. &
limit. 49. & in 2. p. c. 4, nu. 98. & 613. contrarium
velit, & Calderinus cons. 1. vt lite pendente, Lam-
47 bertinus de iure patr. lib. 2. p. 2. quęst. 6. art. 3. nu. 8.
Rotæ Romanæ in nouis, decis. 6. 2. p. num. 1. 2. & 5.
vbi resoluitur, quod dicitur iudex attentare si de-
tur possessio capellaniæ instituto pendente appel-
latione, quod procedit si capellanus exclusus ha-
beat ius ad rem, mediante præsentatione omnium
patronorum, quæ ab eo fuit acceptata: cessante ve-
ro illa causa, si ius aliquo modo quæsitum non fue-
rit, contrarium iudico magis rationi, & æquitati
48 consonum, maxime ex dicto Concilio Trident. c.
18. sess. 24. vbi appellatione remota fit prouisio be-
neficij vacantis. cuius tex. difficultas ita fuit grauis
49 sima, vt non fuit resoluta in dicta decisione Rotæ:
in Regali vero Cancellaria Pinciana varie solet iu-
dicari, vt tradimus in quæstione 678. num. 31, licet
practica communior sit, vt prouisio, & collatio tan
quam attentata, reuocetur, vt tradit Aceb. in curia
Pisana. lib. 2. cap. 4. num. 14. in d. decisione 6. Rotæ
Romanæ. & etiam in quadam capellania Neapoli-
tana. ita coram Oradino de mense Decembr. anno
1562. fuit decisum, vt traditur in dicta decisione
(quæ singularis est in proposito, & menti tenenda)
cum sæpe de hoc dubitetur.
50 Solet tamen dubitari, an nostra principalis con-
clusio, & resolutio procedat, quando restitutio in
integrum petitur aduersus tres sententias confor-
mes, in qua re Bald. (qui nihil omisit) in l. 1. nu. 16.
C. de liceat tertio prouocare. tenet, non retardari
executionem. cuius opinionem sequitur Alex. in l.
45. condemnatū. num. 27. ff. de re iud. pro qua opi-
nione fuit in Rota iudicatum, vt tradit Cassadorus
decis. 1. tit. de restit. in integ. nu. 3. & Ant. de Cana-
rio in tract. de execut. instrum. quæst. 21. vbi etiam
ampliat, quod etiam duarum conformium sit faciē
da executio non obstante restitutione in integrum,
51 quia ex hac conformitate videtur resultare euidēs
præsumptio pro sententijs. quam opinio. sequitur
noster Præses Couar. pract. quæst. c. 25. nu. 7. & Mi-
singerius sing. obser. centuria 3, decis. 84. vbi dicit
Baldi opinionem in camera Imperiali nō semel fuis
se receptam. Villalobos in collectanea communiū
52 litera E, num. 116. Anto. de Bar. in tractatu de tē-
pore vtili, vel cont. cap. 5. num. 2. pro qua sententia
adducitur tex. in Clemen. 1. de re iudicata. & ratio
huius opinionis est, quia aliter lites essent immor-
tales, & vitas hominum pene excederēt, vt in l. pro
perandum. C. de iud. cap. finem litibus, de dolo, &
contumacia. & ne tot sententiæ cum tanto dispen-
dio, labore, & tempore habito ludibrio sint, maxi-
53 me quia ex hac causa malitijs hominum occurri-
tur, vt in l. si prætor. ff. de iudicijs. & hanc Baldi opi
nionem contra Salicetum in d. l. 1. tenet Guillerm.
Cassad. tit. de restitu. in integrum, decis. 1. nu. 3. vbi
dicit, quod Salic. somniauit. Sed in quæstione pro-
54 posita opinio Saliceti verior est, & pro ea sæpe iudi
catur, vt diximus in q. 542. nu. 5. & qō. 48. nu. 12. &
cessante malitia, & calūnia litigatoris, pluries pro
illius opinione in Rota fuit iudicatum, & obtentū,
vt tradit Guillerm. Cassad. supra. num. 6. vbi tenet,
quod restitutione petita retardetur executio. & istā
opinionem dicit veriorem M.lis verb. executio triū
conformium. pro qua est decisio Tolosana 54. & in
hac opinione magis se inclinat Ripa in d. §. condē-
natum. nu. 31. Ant. Gabr. in tractatu communium,
lib. 2. tit. de execut. rei iud. conclus. 1. nu. 17. & eam
sequitur Menochius de arbit. lib. 2. centur. 1. cas. 9.
num. 3. vbi dicit, quod sine dubio retardatur execu
tio per restitutionem in integrum, etiam trium cō
formium, & hanc esse veriorem, & communiorem
55 contra Baldum tenet Robertus Lancellottus supra
num. 93. maxime quia Bald. fundatur in calumnia,
vt in dicta Clementina, per quam argumentatur,
quod sicut exceptio nullitatis aduersus tres senten
tias nō admittitur, ita nec restitutionis beneficiū,
at vero cessante calumnia, nec ipse Bald. tenet con-
trarium, nec dicta Clementina procedit, vt elegan-
ter tenet Ioannes Garzia supra num. 30. & 31. vbi
sequitur Saliceti opinionem, declarando dictū Bal-
56 di, ex cuius doctrina refert aliquos casus, in quibus
non obstante executoria nobilitatis propter restitu
tionē fiscalis, fuit impedita illarum executio, prout
varie dicit pronunciatum fuisse propter varias scri
57 bentium opiniones, in qua re ipse distinguit, & cō-
stituit duos casus. Primum, *quando con vna sententia*
58 *se libro carta executoria de hidalguia, que transiuit in*
rem iudicatam. Secundum, quando se litigo el pleyto, y
se pronunciaron tres sentencias conformes, y se libro
carta executoria, y en este caso resuelue, que la executiō
es legitima in primo vero, q·od impediatur executio
ex restitutione fiscalis. sequendo opinionem Otalo-
ræ de nobilitate, tertiæ partis c. 6. per totum. sed sal
59 ua pace, illa distinctio nec iuri, nec rationi cōgruit.
quia non est differentia aliqua in nostro iure, inter
vnicam sententiam translatam in auctoritatem rei
iudica-

indicatæ, vel tres conformes, immo fortior censetur vna sententia, a qua non fuit prouocatum, quia præsumitur iustitia litigantis euidentior, ex eo quod pars aduersa consentit, vel non prouocauit; quod cessat, vbi maior controuersia in lite fuit orta, & sic
60 verius distinguendum puto, quod aut dicta executoria cum vnica, vel tribus sentētijs fuit iam executioni mandata, ita quod virtute illius nobilis, est in possessione nobilitatis & officiorum publicorū, ad solos nobiles pertinentium, & tunc, cum iam res non sit integra, nec in primæuo statu, non obstante restitutione fiscalis ex quacūque causa, interim dū
61 lis vertitur, non debet cessare effectus executoriæ, & sic erit nobilis immunis a tributis, & collectis, & obtinebit officia nobilium; quia actus semel perfectus legitimus, & consummatus, non vitiatur, licet perueniat ad casum a quo non poterat incipere. l. si. C. de nuptijs. & tradit Tiraquellus in l. si vnquam. verb. donatione largitus, nu. 230. & verb. susceperit liberos. nu. 151. C. de reuocandis donat. & in c. cessante. limita. 12. nu. 11. Didacus Perez (vbi exornat hanc conclusionem) in l. 1. ord. tit. 3. lib. 5. fol. 148. Si vero nobilis non erat in possessione nobilitatis tempore restitutionis petitæ a fiscali regio, quia nōdum executoria fuit executioni tradita, tunc profecto restitutio in integrum impediet executionem ipsius, vt supra nu. 41. traditum est cū Bursato cōs. 74. nu. 25. Francis. Marc. decis. 315. vol. 2. Barbacia
63 cons. 18. vol. 1. pro qua mea opinione pōdero text. in l. reus delatus. 7. ff. de mun. & hon. ibi: *Reus delatus ante sententiam honores petere principalibus constitutionibus prohibetur.* Ergo bene sequitur, q͛d post
64 sententiam translatam in rem iudicatam non prohibetur. Præterea facit pro hac sententia, quia durāte lite super nobilitate, tenetur reus delatus contribuere, si ante inquietationem non fuit in possessione nobilitatis, vt ex d. l. reus delatus. colligūt Doct. & tenet Mēchaca lib. 2. controuers. illustr. c. 87. nu. 18. Couar. li. 1. var. c. 16. nu. 11. Did. Perez in l. 6. tit. 2. lib. 4. ordin. gl. *no embargante*, Otalora de nobilit. 3. p. c. 3. nu. 5. Abend. de exeq. mand. lib. 1. c. 19. nu. 23. quē refert; & sequitur Gutierrez lib. 1. pract. q. 35. nu. 2. Ioannes Garzia de nobilit. gl. 10. & 37. ex quibus deducitur, quod si nobilis erat in possessione nobilitatis: *que no obstante el padron ha de gozar de la dicha possession en officios, y las demas cosas: lo qual no puede gozar si le cogio el padron, o delacion an*
65 *te de tener la dicha possession*, & sic (vt contrariorum eadem sit disciplina, vt in l. 1. C. de cupressis. li. 12.) sicut nobilis in hoc præiudicatur propter inquietationē deficiente nobilitatis possessione (in qua præsumitur esse regium patrimonium) versa vice quando ipse iam est in possessione tempore restitutionis a fiscali petitæ, aduersus executoriam, non debet executio suspendi, sed via ordinaria agendum est, & interim sua fruetur possessione, vt tradit Abend. & Gutierrez sup. nu. 3. quia si nondum lata sententia, nec executoria eius fauore, non perturbatur in sua possessione propter delationem realē, ergo multo minus debet inquietari, & perturbari ex restitutione a fiscali petita, quod est menti tenendum, quia sæpe in praxi contingit, & doctores supra non ita distinguunt, sed directe contra possessionem nobilitatis loquuntur.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum competit minori læso, ad resarciēdum damnum læsionis.*
2 *Regulam qui habet pro se fundat suam intentionem.*
3 *Minor restituitur aduersus matrimonium ciuile.*
4 *Minor quoad spiritualia reputatur maior, sed si contrahat, & fuerit læsus, restituitur.*
5 *Contraria opinio proponitur, & defenditur.*
6 *Minor contrahendo matrimonium facit, quod quilibet maior, & sic non restituitur.*
7 *Opus bonum sacramenti matrimonij est maius, quam incommodum qualitatis vxoris.*
8 *Spiritualia inhærent ossibus.*
9 *Doctores pro ista 2. opinione referuntur.*
10 *Minor etiam enormissime læsus, non restituitur in contractu matrimonij.*
11 *Error diuitiarum non impedit matrimonium.*
12 *Sponsalia non sunt valida vbi est error, vel fallacia diuitiarum.*
13 *Puella contrahens sponsalia cum consanguineo, vel filio tutoris non remanet præcise obligata.*

QVÆSTIO DCCCXXXI.

Vtrum minor læsus in contractu matrimonij, vel sponsalibus de futuro, restituatur, communis contra communem.

REgula iuris certissima est, quod minori læso detur restitutio in integrum ad resar-
1 ciendum damnum læsionis, & nulla læsio maior potest cōtingere, quam matrimonium, vel sponsalia de futuro cum vetula edētata, vel gibbosa contrahere, quia fortasis minor de nocte eam aspexit, ita incensus iuuenilibus caloribus, quod non considerauit reliquas corporis partes; de mane vero iam recordatus, ipsaque visa, & valde contristatus ad iudicem accessit; coram quo petit restitutionem aduersum illam grauissimam læsionem; vnde in dubium vertitur, an sit audiendus. Et prima fronte videtur dicendum, minorem resti-
2 tuendum esse aduersus matrimonium a se cōtractū, cum habeat regulam pro se gl. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. maxime quia minor restituitur aduersus matrimonium ciuile, hoc adest adoptionem. l. 3. §. si quis minor. ff. de minoribus. quia aliter infeli
3 ces successus possent oriri durante matrimonio, q͛d ius canonicum non permittit, vt in c. requisiuit. de sponsalibus. quam opinionem videtur velle Abb. in c. ex parte. de restitut. spoliatorum. col. 4. cuius sententiam sequi omnes testatur Zabarella inter consilia matrim. cons. 6. in princ. quem refert pro communi Sforcia de in integ. restit. 2. p. q. 60. art. 1. nu. 3. & ratio est, quia licet minor viginti quinque annorū, quoad spiritualia, reputetur maior, vt est glo. in l. ait prætor. in principio. ff. de mino. gl. in c. pen. in fin. de his quæ vi metusve causa fiunt. Sforcia. tit. de restit. 2. p. quæst. 61. art. 4. nu. 24. & etiam in beneficialibus reputetur maior, vt in c. fi. de iud. lib. 6 cap. si annum, vbi glossa verb. debebis. 4. dist. Abb. Siculus in c. ex parte. de rest. spol. tamen si læsus fuerit, non videtur per hæc interdicta in integrum restitutio,

tutio, ac si non fuisset reputatus maior. ita glossa
singularis in l.vnica.C.si de moment.poss.quam se-
quûtur ibi Bar.Albericus,& Paulus, & plures refert
pro eius confirmatione Boerius, decis.350.nu.4.in
medio,& sic si læsus fuerit in matrimonio, vel spon
salibus,videtur esse restitnendum.

5 Sed ijs non obstantibus, contraria opinio est ve-
rissima,& tenenda sine aliqua difficultate,quia mi-
nor contrahẽdo matrimonium facit quod quilibet
maior sapiens,& prudens faceret,& sic non restitui
6 tur.l.non videtur.C.de restit.minorum. quia licet
circa qualitatem personæ imprudenter se gerat, ta-
men aduersus ipsum matrimonium in se non est cõ
siderabilis læsin. & sic damnum, & incommodum
huius qualitatis vxoris,debet minor pati, cum etiã
maior ab hoc damno nõ sit securus; quia mains est
7 opus bonum ipsius sacramenti matrimonij, quam
incommodum qualitatis vxoris, & iudex nõ potest
separare,quos Deus coniunxit; quia spiritualia in-
hærent ossibus,& non possunt dispositione ciuili a-
8 boleri.quam opinionem sequitur gl.in c.1.vers.sed
numquid minor.in fi.de restir.spol.vbi Abb.nu.12.
Albericus in l.quid ergo. §.si alterius. ff.de his qui
notãtur infamia,& in l.1.in fi.C.si aduersus dotem.
9 Bald.in l.1.nu.3.ff.sol.matrim.Ias.in l.si constante.
nu.215.ff.eod.tit.Specular.in tit.de restit.in integ.
§.qualiter.nu.4.Mauricius de rest.c.245. Alex.cõs.
80.nu.1.li.7.Decius cons.112. Socinus iunior cõs.
55.nu.5.li.3.Ferretus cons.139.Boerius decis.350.
nu.5.in fi.vers.quid sit.qni loquitur de eo, qui con-
traxit cum vetula edentata, & sequitur Sforcia tit.
de restit.2.par.quæst.60.art.1.& Ant.Gomez 2.to.
var.c.13.nu.2.quam ampliant Doctores supra, etiã
10 si minor enormiter fuisset læsus ex contractu huius
matrimonij,quia fortassis vidua, & vetula amore
capta alicuius egregij adolescentis, dixit se habere
amplum patrimoniũ,vt facilius alliceret adolescen
tem ad contrahendum, qui licet hac spe contraxe-
11 rit (quæ postea fallax fuit) non restituitur, quia er-
ror diuitiarum non impedit matrimonium, vt in c.
1.29.q.1.glossa in c.ex parte.de restir.spolia.quod
secus intelligerem in promissione sponsaliorũ,quia
12 si detur læsio competeret restitutio,& quod magis
est,nec vxor,nec vir tenebitur contrahere data ma
gna disparitate diuitiarum, vt tradit Nauar.in Ma-
nnali c.3.nu.442.Vera Crua in speculo coniugio-
rum.3.p.art.19.Gutierrez de iurament.conf.1.p.c.
51.& dixi in quæst.449.Spino in speculo testam.gl.
13 15.nn.75.& Siluest.verb.lnxnria.nu.5.idemque in
telligerem, & practicarem, quando femina in do-
mo tutoris,vel curatoris cõstituta, vel domini sui,
promisit cum filio curatoris,vel domini,vel cum a-
liquo ipsius consanguineo contrahere, quia tunc
tanqnam decepta debet restitui aduersus promissio
nem sponsaliorum,cum non solum læsa, sed oppres
sa præsumatur, quod habui de facto, & ita obti-
nui.

S V M M A R I V M.

1 *Ius accrescendi procedit ex dispositione hominis.*
2 *Distinctio in quæstione proposita adducitur.*
3 *l.16.tit.6.p.6.declaratur.*

QVÆSTIO DCCCXXXII.

Vtrum portio accrescens ex repudiatione alterius accrescat ex legis dispositione, vel hominis, communis contra communem.

1 IVs accrescendi ex dispositione hominis proce
dere probat tex.in l.si Titio,& Meuio.§.Iulia.
ff.de leg.2.ibi; *quasi substitutus.* text.etiam in l.
si duobus.ver.nisi voluntas.ff.de iniusto rupt.
quam opinionem dicit communem Bart.in l.re con
iuncti.nu.45.ff.de legat.3.Decius in rub.num.3.C.
quando non pet.partes.

Sed contrariam opinionem tenet Alex.in l.si in
testamento.ff.de vulg.Socinus,& Bald.in l.si mihi,
& tibi.in prin.ff.de leg.1.& istam opinionem dixit
communem Pau.in d.l.si mihi,& Titio.§.Iulianus.
vbi allegat Doctores, & fundamẽta Curtius Iunior
in d.rub.vbi Decius 2.lectura nu.16.vbi dicit Bar.
2 quod aut consideramus ius accrescendi,quoad cau
sam immediatam,& tunc accrescit ex legis disposi-
tione,aut quoad causam mediatam, & tunc accre-
scit ex dispositione hominis: sed indistincte,& ge-
neraliter verius credo bona repudiata accrescere
ex hominis dispositione, cum potentius sit ius sub-
stitutionis (in quo versatur euidens volũtas testato
ris) quam iuris accrescendi.l.2.§.si duo.ff.de bono-
rum poss.secundum tab.l.vnica.§.in primo, & pro
secundo.C.de caducis tollendis.auth.hoc amplius.
C.de fideicom.l.16.titu.16.part.6.ibi; *pero quando*
3 *dos homes fuessen establecidos en vno por herederos, e el*
vno dellos otorgasse que no lo queria ser, no hauiendo
substituto, vbi late Greg.verb.substituto.Ant.Gom.
3.to.variarum.c.10.nu.36.

S V M M A R I V M.

1 *Curator est dandus mulieri luxuriose viuenti.*
2 *Mulier prodiga luxuriose viuere dicitur.*
3 *l.ex damni infecti.§.stipulatione. ff.de damno infecto.*
declaratur.
4 *lex,qua loquitur de femina, non comprehendit mascu-*
lum in odiosis.
5 *Stimulus carnis magis ardet in femina, quam in ma-*
sculo.
6 *Masculus est constantior,& sagacior, quam femina.*
7 *Marito lusori est interdicenda bonorum administratio.*
8 *l.2.tit.2.p.3.declaratur.*
9 *Patri dissipatori est interdicenda bonorũ administratio.*
10 *Adultera mulieris castigatio solum ad maritum per-*
tinet.
11 *Vindicta mulieris adultera non est facienda propria*
auctoritate.
12 *Maritus non potest occidere adulteram propria aucto*
ritate,licet sit condemnata.
13 *l.82.Tauri declaratur.*
14 *Adulteri sunt condemnandi auctoritate iustitia,& pu*
niendi,vt maritus lucretur bona ipsorum.
15 *Vnum determinabile respiciẽs plura determinabilia pa*
riformiter debet terminare.
16 *Signa imponere rebus nemo potest ante sententiam trã*
situm in rem iudicatam.

17 Vl-

17 *Vltio parti non permittitur nisi post sententiam.*
18 *Aggressorem fugientem possum capere, & me vlcisci de propria iniuria.*
19 *Nemo potest ius sibi dicere propria auctoritate.*
20 *Maritus non potest occidere adulteros propria auctoritate sine ministerio iudicis, licet habeat sententiam condemnatoriam.*
21 *Opinio Gomezij declaratur.*
22 *Casus de facto refertur.*
23 *Iudex est expectandus ad executionem sententiæ.*
24 *Sententiæ verba stricte sunt intelligenda.*
25 *Extensio in pœnalibus non est facienda.*
26 *Sententia exequitur in bonis transacto anno contra absentes.*
27 *Minor restituitur aduersus transcursum anni.*
28 *Dolus requiritur in homicidio.*
29 *Maritus occidens clericum præmeditato consilio repertum cum vxore, est excommunicatus.*
30 *Cap. si vero. el 3. de sent. excom. declaratur.*
31 *Casus de facto de alio adulterio refertur.*

QVAESTIO DCCCXXIII.

Vtrũ l. & mulieri. ff. de curatore furiosi. procedat in viro inhoneste viuente, communis contra communem.

CErtant iuris interpretes circa verum illius tex. intellectum, vtrum ratio illius comprehendat masculum luxuriose viuentẽ. in qua quæstione glossa in l. si quis cum sciret. ff. de vsucapione pro emptore, dicit illam legem procedere etiam in masculo inhoneste, & luxuriose viuente, quæ opinio est communis secundũ Alex. in l. ea lege. C. de condi. ob caus. in additio. ad Bald. & ex nostratibus illam opinionem sequitur Se
1 gura in l. Imperatot. ad fi. ff. ad Trebell. qui ex dicta lege scripsit viro incontinenti, & libidinoso curatorem dandum, arguens ex dictione, &, posita in principio legis, quasi Paulus Iureconsultus velit implicare, vt non solum masculo luxuriose viuenti, sed etiam feminæ curator detur. Quam opinionem tenet Bal. in d. l. ea lege, nu. 20. Rip. in d. l. is cui bonis. num. 18.

Sed ijs non obstantibus contrariam opinionem, immo quod solum in femina, & non masculo procedat, tenet Barbacia in c. pastoralis. & c. at si clerici. de iud. vbi hãc dicit communem opinionem. idem tenet Speculator. tit. de actore. §. 1. vers. sed vtrum masculo. & ibi Ioannes Andreas in additionibus ad Albericum, Cuma. in d. l. & mulieri. Anton. Gomez. 2. to. variar. c. 14. nu. 33. ver. dubitatur tñ. vbi allegat Palac. Rub. in c. per vestras. §. 70. nu. 23. Gomez Ariaz. in l. 13. Taur. col. 1. & illã opin. sequitur Pinel. in l. 4. C. de bo. mat. n. 23. vbi optime declarat il
2 lam legem de femina prodiga, quę luxuriose viuere dicitur, cum immodice expendat, & sumptibus excessiuis non parcat. ita declarat Anton. Augustinus lib. 4. emend. c. 11. & sequitur Gomezius supra nu. 33. qui allegat tex. pro hoc intellectu in l. ex damni infecti stipulatione. ff. de damno infect. vbi glo. l. nõ
3 debet. ff. de dolo. Sed licet ille intellectus possit sustineri ad illam legem, verius est quod verbum luxuriose, intelligatur in proprio, & vero sensu, & nõ interpretatiuo, l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quis
4 que iuris. & similiter in nostro casu non est d. l. extẽdenda, vt comprehendat masculum, cum in odiosis genus feminium non comprehendat masculinum, l. si ita scriptum, ff. de leg. 2. §. fi. inst. qui tutores dari
5 poss. maxime quia non est par ratio in viro, sicut in femina, in qua magis ardet stimulus carnis, & sic facilius sequendo vitam libidinosam perdet omnia bona; masculus vero est constantior, & sagacior, &
6 sic in vno est maior ratio interdictionis, quam in alio: si vero masculus sit lusor, cum excessu expendẽs
7 diu, noctuque substantiam suam in ludo, profecto optimo iure esset interdicenda huic viro bonorum suorum administratio. ita Bald. in c. cum decorem. de vita, & honestate clericorum. & in guloso, & ebrio idem tenet Ripa in d. l. is cui bonis. quod dicit singulare in practica Antonius Gomez supra num. 33. in fin. cuius sententia verissima est, & ita pro ea iudicatem, pro qua expendo text. de iure regio. in l. 2. in fin. tit. 2. pat. 3. ibi: *Pero si el padre, o el aguelo fuere menguado, deue le dar de las rentas, o de los frutos de sus bienes, lo que fuere menester para en su vida, e lo, al guardar lo para cuyo es, de guisa que no se lo enagenen no se lo mal metan, mas que le finquen en saluo para acorrerse dello, como de lo suyo quando lo huuiere me*
8 *nester*, vbi Greg. verb. que si se lo desgastasse, intelligit, siue illud procedat fraude, siue culpa, vt in l. fin. C. de sent. pass. & vide l. Imperatores. ff. ad Trebell. & per me tradita in quæst. 505.

Vltimo pro complemẽto nostræ legis est animaduertendum, quod illius decisio non procedit in muliere coniugata luxuriose viuente, vt tenet Segura & Pinellus supra num. 25. quia si curator daretur huic mulieri, plurima sequerentur incommoda, &
10 esset contra honestatem reipublicæ, maxime quia solum ad maritum spectat mulieris adulteræ castigatio, l. quamuis. ff. ad l. Iul. de adult. l. rei iudicatæ. 16. ff. soluto matrimonio. nec illa vindicta est faciẽda propria auctoritate, vt expresse disponitur in l.
11 82. Tauri, ibi: *Saluo por authoridad de justicia*, circa quam vidi dubitari, an si mulier sit conuicta de adulterio, & habeat maritus pro se sententiam transl. cam in auctoritatem rei iudicatæ, an adhuc procedat illa lex, vt excusetur a pœna homicidij maritus,
12 lucrando dotem, qui casus fuit valde dubius in quadam causa adulterij, in qua procedebatur contra adulteros absentes, & fuit dubitatum an transacto
13 anno a pronunciatione sententiæ liceret marito occidere adulteros, quos fortassis obiter in fuga inuenit, & quia punctus in iure est nouus, & in facto assiduus, decreui ad partes quæstionem istam explicare, maxime pro declaratione, & intellectu d. l. 82. Tauri, quæ est l. 1. titu. de los adulterios. lib. 4. fori. l. 2. tit. 8. ordin. l. 1. tit. 20. lib. 8. recop. ex quibus iuribus videtur prima fronte decisa controuersia, & licitum esse marito adulteros occidere, & per consequẽs bona adulterorum acquirere, ibi; *No gane la dote, ni los bienes del que matare, saluo si los matare, o condemnare por authoridad de justicia*. Ergo cum isti adulteri per iudicis sententiam sint condemnati, sequitur maritum nullam pœnam incurrere, & bona adulterorum superlucrari, cum potius iustitiæ executor, quam propriæ vindictæ videatur.

Secun-

Secundo comprobatur hæc opinio, quia illa lex loquitur alternatiue, ibi: *Saluo si los matare, o condemnare*, ergo cum sint condemnati per sententiam, illud solum sufficiebat transacto anno, ad acquisitionem donorum, quod ius non est auferendum marito per occisionem postea sequutam, cum mors sit dicatur illata auctoritate iustitiæ, nec lex requirit pro forma, quod occisio sit facta in præsentia iudicis, vel in absentia, maxima quia dicta l. Tauri. in verbo: *los condemnare*, non potest restringi, vt con-
15 demnatio sit reo præsente, ergo similiter verba quę sequuntur, *O los matare*, quia illud determinabile, *Saluo por authoridad de justicia*, ad vtrumque articulum est referendum, & pariformiter debet terminari i. l. iam hoc iure. ff. de vulg. ita vt sit sensus verus & genuinus illius legis, quod maritus condemnando adulteros in præsentia, vel in absentia, lucretur bona ipsorum, similiterque occidendo ipsos, absente vel præsente.

16 Tertio pro ista opinione facit tex. in l. 1. C. vt nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere. vt notat Paul. & Iason. quod ante sententiã translatam in rem iudicatam nemo potest signa imponere rebus, secus vero post dictam sententiam, & sic ante ipsius executionem, quia post executionem nulla esset dubitatio, & sic clare probatur ibi, quod post sententiam translatam in rem iudicatam (etiã ante ipsius executionem) potest quis signa imponere rebus iussis post sententiam restitui, ergo bene sequitur quod non consideratur executio sententiæ ad illius effectum, sed quod sufficit condemnatio, cum ex ea institiæ causa præsumatur. l. ingenuum. ff. de statu hom.

Quarto fulcitur hæc sententia ex glossæ doctrina, verb. vltionem. in l. nullus. C. de iud. vbi dicit, quod
17 regulariter vltio parti non permittitur, tamen quãdo condemnatus nõ vult venire ante iudicem, nec iudex potest eum cogere, bene permittitur, quod alias denegatur: ergo similiter cũ adulteri sint in fuga, & nolunt venire ad iudicium, ad vocem præconis, sequitur quod censetur permissum marito, lata iam sententia contra ipsos, quod possit eos occidere, cuius gl. opin. sequitur ibi Bar. Platea. in l. generali. C. de decurionibus. vbi ipse Bart. notat Speculator. in tit. de actore. §. 1. vers. 18. verb. verberatur Iudæus. quam gl. pro valde singulari notat Abb. in ca. 1. vers. sed quia, nu. 32. de iudicijs. idem in c. cũ non ab homine. nu. 12. eod. tit. ad hoc, quod si aggressorem meum non possum ad iudicium adducere (puta quia est in fuga) possum propria auctoritate vlci-
18 sci, facit etiam gl. in c. ius gentium. dist. 1. & dicit Felinus illam glossam esse singularem in c. 2. in principio de homicidio. ad hoc quod si aggresorẽ meũ, quem accusaui video fugientem, possum me de iniuria vlcisci, quia non debẽt absentes esse melioris conditionis quam præsentes, & non fugientes.

Sed pro contraria opinione non desunt plura fun-
19 damenta, & primo facit, qui nemo potest sibi ius & vindictã dicere propria auctor. l. extat. ff. quod metus causa. l. si quis in tantam. C. vnde vi. l. 1. in rubro & nigro. C. quando liceat sine iud. aut. vend. maxime in causa propria. l. generaliter. C. de decurionibus. vbi l. 1. C. ne quis in causa sua ius sibi dicat. Speculator. in tit. de actore. §. 1. vbi posuit regulam cũ 18. fallentijs. Secundo fulcitur hæc sententia, quia si in aliquibus casibus est licitum capere malefactorem, non tamen licet eum occidere, immo debet intra 24. horas iudici præsentari, vt in l. fin. C. de exhibẽdis reis. l. sic. §. ff. de adul. & sic si licet capere fugitiuum, debet iudici præsentari, l. 1. ff. de seruis fug. l. 1. C. vbi quis de curialibus, vel co. lib. 12. Tertio facit pro hac opinione, quia notorius criminosus non potest occidi, dato quod condemnatus per sententiam possit occidi, text. in l. fin. C. de malef. & in auth. vbi illud notat Bal. Quarto facit pro hac sententia doctrina Bal. in l. addictos. C. de Episco. aud. vers. sed pone quod aliquis. vbi tenet, quod si aliquis condemnatus ad mortem ducebatur ad furcã, & in itinere ducentes illum (timore ne is auferatur) illum occidunt sine expressa, & speciali iudicis com-
20 missione debẽt capitaliter puniri: ergo bene sequitur, quod maritus non potest adulteros occidere propria auctoritate, licet ipse habeat a iudice facultatem per sententiam eos occidendi, quia licet inuentos in adulterio licitum sit occidere, illud procedit in continenti, secus vero ex interuallo. l. quod ait lex. §. fi. ff. de adul. & in legibus Tauri. in tantum
21 quod resoluit Ant. Gomez. in l. 80. Tauri. nu. 58. q̃d est maritus pœna ordinaria puniendus, si adulteros occiderit non repertos in flagrãti delicto, quod nu-
22 per contigit de facto in causa cuiusdam incolæ huius ciuitatis, qui inuenit vxorem scribentem epistolam amatoriam, & tunc fuit quæstio ventilata, & tãdem extraordinarie fuit punitus, quia illa opinio est valde rigorosa si tealiter & vere delictũ probebetur. Rursus confirmatur opinio principalis, quia
23 postquam iudex fuit a principio aditus, semper venit expectandus, in tantum quod licentia data faciẽdi aliquid propria auctoritate, cessat, & euanescit per iudicis aditionem, Bart. in l. 2. q. 10. C. de seruitutibus, & aqua. l. vbi cœptum. ff. de iudicijs. Præterea confirmatur hæc opinio, quia post sententiam translatam in auctoritatem rei iudicatæ, non licet alicui ius sibi dicere propria auctoritate, immo etiam post sententiam incidit in pœnam. glo. in d. l. si quis in tantam. vbi Bar. & Bal. & est optima sententia gl. vbi Bar. in l. qui restituere. ff. de rei vendic. asserens quod verba (manu militari de quibus in dicta lege) non intelliguntur de manu militari priuata, sed de manu militari publica, videlicet per executores iustitiæ, maxime, quia verba sententiæ stri-
24 cte sunt intelligenda. l. quidquid adstringendæ. ff. de verb. oblig. ergo cum per sententiam sint condẽnati adulteri, vt tradantur viro, vt positi in eius potestate faciat de suis bonis & personis, quod magis illi placuerit, sequitur quod cum non sint traditi, quod cessat effectus sententiæ, & verba eius non debent impropriari, cum ante realem & iudicialem traditionem sententia non det potestatem viro, & sic est casus omissus vltra sententiam, & cum agatur
25 de pœna non est facienda extensio, sed restrictio, etsi identitas rationis adesset. l. cum quidam. ff. de lib. & posth. l. & si quis. §. diuus Marcus. ff. de relig. & sumptibus funerum. Pro qua sententia facit consilium Cepollæ. 6. in fine, vbi loquendo de bannitis, qui possunt occidi, asserit occisores non excusari vigore banni, quia loquitur in malefactore non cõdemnato, & sua quæstio procedit in eo qui iam fuerat

rat

rat condemnatus, & cum bannum non loquatur, in
ipso habetur pro omisso, & sic remanet i dispositio
ne iuris communis. l. commodissime. ff. de liber. &
posthum. l. si extraneus, ff. de condit. causa data,
causa non sequuta, & licet hæc opinio videatur sa-
tis iuri consona, contraria tamen habet maiorem
æquitatem, & respectu bonorum nullam habet dif
26 ficultatem, cum transacto anno sententia sit iam
translata in rem iudicatam contra absentes ex l. 3.
titu. 10. lib. 4. recop. quam declarat vltra Aceb. ibi
Anto. Gomez. l. 76. Tauri. num. 10. Grat. reg. 103.
& vtrum in hoc minor restituatur. Vide Roxas in
singularibus fidei, singu. 2. Gutier. lib. 2. practica-
rum. 2. p. q. 34. respectu vero pœnæ est mitiganda,
& leniter erit maritus puniendus, cum non potuit
iustum temperare dolorē, l. si adulterium cum ince
stu. §. Imperatores. ff. de adul. vbi mitigatur pœna
propter iustū dolorē, per quem tex. notat Abb. in c.
olim, de rescriptis. quod quoties quis iusto dolore
accensus delinquit, pęna debet aliquantulū tempe
rari: pro qua snīa facit doctrina Ludouici in l. cum
mulier. ff. solut. matrim. quem refert, & sequitur Fe
lin. in c. dilecti filij. de exceptionib. n. 17. vbi tenet,
quod licet homicida debeat occidi, tamen in pote
state iudicis est deportare homicidam, quā impu-
lit iracundia, etiam orta aliterquā ex facto, per tex.
in l. lex Iulia. in fi. ad l. Iuliā rep. & est ratio, quia in
27 homicidio requiritur dolus, alias autem non im-
28 ponitur pœna ordinaria, & si adsit lata culpa. text.
in l. in lege Cornel. ff. de sicarijs. sed quælibet causa
maxime iusta excusat a dolo. l. igitur. ff. de lib. cau-
sa. ergo cum iste maritus habeat iustam causam er-
randi vigore sententiæ, sequitur non esse pœna ho-
micidij puniendum. Si vero occisus fuerit clericus,
29 prout nuper contigit in hac ciuitate Toletana, si
mors sequatur præmeditato consilio, & non in con
tinenti, licet maritus liberetur a pœna homicidij,
non liberatur ab excommunicatione, de qua in c. si
30 quis suadente diabolo. 17. q. 4. nec tex. in c. si vero.
de sententia excommunicationis. contrarium pro-
bat, quia ille text. loquitur & procedit, quando ex
repentino animi motu maritus occidit adulterum;
secus vero si ex deliberatione. ita illum tex. decla-
rat Nauarr. tit. de sent. exc. cons. 26. Manuel Rodri
guez in sua summa tit. de excommunicatione. cap.
80. nu. 5. Couar. de sponsalibus. 2. p. c. 7. §. 7. nu. 12.
& ita est intelligenda & declaranda doctrina Go-
mezij in l. 80. Tauri. num. 55. pro qua opinione sunt
expressa verba illius tex. ibi: *Non deliberatione, sed
fortuito casu clericum lædat*. & ita fuit declaratum
per dominum Nuncium Apostolicum in causa alte
rius, in col. huius ciuitatis, qui occidit clericū pres
byterum repertum cum sua vxore in lecto iacētem,
sed quia illud fecit premeditato consilio, & non ca
su fortuito, defendi semper excommunicationis
pœnam incurrisse, & sic pariter iudicato, absolutio
nem obtinuit.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussionis contractus a minore factus confirmatur iuramento.*
2 *Minor restituitur aduersus fideiussionem a se factam.*
3 *Fideiussio dotis conseruandæ confirmatur iuramento.*
4 *Minor efficitur maior virtute iuramenti.*
5 *Fideiussio non est contractus reciprocus.*
6 *Contraria opinio in quæstione principali defenditur.*
7 *Fideiubens pro minore habet recursum contra ipsum.*

QVÆSTIO DCCCXXXIV.

Vtrum minor restituatur aduersus fideiussionem a se factam cum iuramento, communis contra communem.

VAlde apud antiquos scriptores fuit con-
trouersum, an iuraměto præstito, minor
in fideiussionis contractu possit ob læsio
nem ex fideiussione secutam restitutio-
1 nem petere, vt constat ex traditis per Cinum in au-
then. sacramenta pub. num. 17. C. si aduersus vendi
tionē. ex cuius tex. decisione videtur dicendū, quod
non habeat locum restitutio, quia ille contractus
2 iuramento confirmatur, licet alias illo cessante, fi-
deiussio sit nulla, vt dicimus circa tex. in l. 1. C. ne fi
deiussores dotium dentur. vbi licet fideiussio dotis
3 seruandæ, & conseruandæ sit prohibita, tñ si inter-
ueniat iuramentū confirmatur. ita est cōis opinio,
vt tradit Alex. in l. si constante. §. quoties. num. 5. ff.
sol. matr. Ant. Gom. in l. 69. Tauri. nu. 4. Menchaca
de success. creat. §. 28. nu. 14. quos & alios sequitur
Gutier. de iura. confir. 1. p. c. 21. nu. 14. & dixi in q.
258. ergo queadmodum confirmatur ibi cōtractus
fideiussionis adhibito iuramento, ita & eodem mo
do in casu proposito, cū ratione iuramenti minor
4 efficiatur maior, & contractus ille possit seruari si-
ne interitu salutis æternæ: vnde sequitur, quod ta-
lis minor non sit restituendus, cùm iuramentū tol-
lat beneficium restitutionis non solū in contractib.
5 reciprocis, sed etiā in non reciprocis, qualis est do
natio, pollicitatio, & fideiussio, quam opinionē se-
quitur Cin. in d. auth. sacramenta puberum. nu. 17.
& dicit communem (ex voto ipsius) Sforcia, in trac.
de restit. 2. p. q. 54. art. 8. nu. 32. versic. secundo.
6 Sed ijs non obstantibus contraria opinio verior,
& receptior est, quam sequitur Alber. in d. auth. sa-
cramenta. nu. 15. vbi dicit, quod ita de consuetudi
ne seruatur. & idem tenet Soc. iun. cons. 47. nu. 10.
vol. 4. Anch. cons. 83. nu. 3. & pro hac sententia (in
casu de facto cōtingenti) obtinuit ipse Sforcia sup.
qui in quantū dixit, quod cōtraria opinio est cōis,
fallitur, & toto cælo errat, quia nec Cinus in d. au-
then. nu. 14. vbi ipse citatur, nec in d. num. 17. (vbi
mouet quæstionē) eam dixit cōem, & sic quomodo
cunque minori contingat læsio ex fideiussione, resti
tuendus est, quia satis dicitur hodie læsus, qui pro
alio fideiubet, etiā si habeat recursum contra prin-
cipalem debitorem, & etiam in casu conuerso quā-
do aliquis fideiussit pro minore, & ipse fideiussor
7 habet recursum contra ipsum minorem, pōt ipse as
sumere defensionem pro suo fideiussore, & vt cōtra
debitorem inuitum beneficio restitutionis. tex. in l.
idemq;. §. generaliter. ff. mandati. quę opinio est ve
rior, & cōmunior, vt tradit Grat. reg. 316. num. 7.
Greg. in l. 4. tit. 12. p. 5. Dueñ. reg. 330. Ant. Gom. 1.
tom. variar. c. 14. nu. 9. pro qua opinione est tex. de
iure regio. in l. 5. in fin. tit. 19. par. 6.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones sunt peremptoriæ,& dilatoriæ & mixtæ.*
2 *Exceptio dilatoria tribus modis potest considerari.*
3 *Minor restituitur si non opposuerit exceptiones dilatorias.*
4 *Minor soluendo ante diem dicitur plus soluere, & sic censetur læsus.*
5 *Contraria opinio proponitur.*
6 *Exceptio declinatoria concernit merita causæ.*

QVÆSTIO DCCCXXXV.

Vtrum minor restituatur aduersus non positas dilatorias, communis contra communem.

1 EXceptiones tribus modis possunt considerari, quia aliæ sunt petemptoriæ, quæ alio nomine incidentes appellantur, aliæ dilatoriȩ, quæ emergentes dicũtur, aliȩ vero sunt mixtæ. ita tradit Rebuffus in tract. de excep. nu. 2. gl. & Abb. in c. exceptionem. de exceptionibus. vbi Imol. nu. 6. Butrius nu. 10. illæ vero dicuntur exceptiones dilatoriȩ, quȩ differunt causam, non vero extinguũt negotium. ita Guid. Pap. cõs. 24. Cass. cons. 2. nu. 73. Maranta de ordine iud. 6. par. memb. 9. Menoch. li. 2. de arb. casu 19. & 240. & harum exceptionum di
2 latoriarum tres sunt species: quædam respiciunt iudicis personam, vt est exceptio declinatoria fori, incompetentiæ, iurisdictionis, seu recusationis; quædam vero respiciunt personam litigantis, & dicuntur exceptiones legitimationis personæ; veluti, quãdo minor sine tutore, vel curatore comparet in iudicio, filiusfamilias sine consensu patris, & vxor sine licentia mariti, vt per totum titulum C. qui legitimam personam habeant standi in iudicio: quædam autem exceptiones respiciunt totam causam, vt est
3 exceptio inepti libelli, vel quãdo ante diem agitur, vt in toto titulo, quãodo dies legati cedat. Quibus sic suppositis dubium est in quæstione proposita, an si minor fuerit negligens in opponendis exceptionibus dilatorijs, quæ non tangunt causam principalẽ sit tanquam læsus restituendus. & partem affirmatiuam tenet gl. & Bar. in l. si minor omissam. ff. de minoribus. Paul. in l. ita demum. nu. 3. C. de procuratoribus. & in l. dedit. §. si seruus. ff. qui satisd. cog. Goff. in c. suscitata. de rest. in integ. Archidia. in c. religiosam. in fi. 82. dist. Bellam. in ca. certam. a nu. 9. vsque ad 12. de in integ. resti. Redoan. in tract. de reb. eccles. q. de restit. in integrum. §. 5. nu. 6. & dicit communẽ opinionẽ Claudius de Seysel. in l. 1. §. nunciatio. nu. 61. ff. de noui operis nunciatione. vbi tenet,
4 quod opinio gl. in d. l. si minor omissam. est communiter approbata, & ratio est, quia minor soluendo ante diem dicitur plus soluere. l. solidũ. ff. de solut. §. plus autem. inst. de actionibus. ergo soluendo post diem minus soluit, cum tardius soluat, & per consequens, vt læsus restitui debet.

5 Sed contraria opinio est verior & receptior, & magis communis, quia exceptionis dilatoriæ omissio est parui præiudicij, maxime quia etiam maior soluendo ante diem non repetet. l. ad diem. ff. de cõditione indebiti. ergo minor non restituitur. l. scio. ff. de minoribus. quam opinionem tenet Innoc. in c. coram. in fi. de restit. in integ. Imol. in Clem. 1. verb. læsam, vbi Card. q. 16. de restitut. in integ. Lapus alleg. 4. Ang. in l. quidam consulebat. nu. fi. de re iudi. Fel. in c. exceptionem. nu. 1. de exceptionibus. Bella. decis. 746. nu. 8. Rebuff. supra art. 1. gl. 2. nu. 5. Auferius in additio. ad Capellam Tolos. 54. Cou. par. c. 26. nu. 4. vers. 5. Aymon cons. pro genero. nu. 242. & hanc dicit communem opinionem Sforcia de restit. 2. par. q. 64. ar. 7. nu. 46. vers. in contrarium. vbi nu. 47. totum relinquitur iudicis arbitrio, & hanc dicit veriorem & æquiorem opinionem, quam tenet Capicius decis. 13. in fi. Affl. decis. 390. nu. 6. vbi ponit exemplum in declinatorijs, quæ concernunt merita causæ principalis. ita Bald. in c. fin. num. 6. de
6 offic. iud. vbi dicit, quod quando omissio declinatoriæ non parum læderet restitutionem, concedenda esset, idẽ docet Pau. in l. ita demũ. nu. 3. C. de procu. Couar. sup. lib. par. c. 29. nu. 4. in fi. vbi sequitur hãc opinionem, & dicit receptiorem, & sic est tenenda ista concordia in iudicando & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Minor restituitur aduersus conclusionem in causa.*
2 *c. auditis, de in integrum restitutione, declaratur.*
3 *c. suscitata, de in integrum restitut. ponderatur.*
4 *Minor dicitur læsus compromittendo causam.*
5 *Minor restituitur aduersus lapsum temporis ad conficiendum inuentarium.*
6 *l. fin. C. in quibus causis restitutio in integrum.*
7 *Restitutionem in integrum debet iudex concedere in dubio.*
8 *Læsionis allegatio sufficit, quando ex facti euidentia resultat læsio.*
9 *Terminum ad causam iudex tenetur concedere, ex solo iuramento partis.*
10 *l. 3. tit. 8. lib. 4. recop. declaratur.*
11 *Contraria opinio proponitur.*
12 *l. verum. §. sciendum. ff. de minoribus. declaratur.*
13 *Agendo & excipiendo debet quis probare fundamentum suæ intentionis.*
14 *Qualitates omnes consistunt in facto.*
15 *Dispositio legis non habet locum quoties vnum supponit, & aliud præsupponit, nisi prius præsuppositum verificetur.*
16 *Minor non appellans non restituitur nisi prius constiterit de læsione.*
17 *l. 2. tit. 19. par. 6. declaratur.*
18 *Minor non restituitur aduersus omissam allegationem nisi probet læsionem.*
19 *Concordia opinionis refertur.*
20 *Probatio semiplena sufficit ad probandam læsionem.*
21 *Lex, non est ignotum. C. de administratione tutorum.*
22 *Resolutio quæstionis traditur.*

QVAESTIO DCCCXXXVI.

Vtrum minor restituatur aduersus conclusionem in causa, & omissas probationes absque alia læsionis probatione, cõtra cõmunem, & quid de iure regio.

Hæc

HÆc quæſtionia diſputatio multum eſt ſi-
milis quæſtioni præcedenti, in qua pro
1 vtraque parte plura ſunt iuris fundamen
ta. Er pro affirmatiua (quod ſufficiat mi-
noris probatio ætatis ad concedendam reſtitutio-
nem, cum læſio ſit ſatis notoria ex omiſſioe pro-
bationis) faciunt ſequentia. Primum de tex. in c. au-
ditis, de in integrum reſtitutione. vbi ex ſola aſſer-
2 tione procuratoris dicentis ſe omiſiſſe allegationē,
vel probationem oeceſſariam, conceditur reſtitu-
tio in integrum, quia ſatis euidenter conſtar de læ-
ſione, ex concluſione cauſæ, omiſſis cauſæ probatio
nibus. & licet tex. ille principaliter loqoarur in ec-
cleſia, ex propria & virtuali ipſius ratione, procedit
in minore, quia ex eo ibi Summus Pontifex conce-
dit reſtitutionem, quia eccleſia fungitur iure mino
ris, & ſic eſt eadem ratio tex. in c. 1. de reſtitutione
in integrum. Secundo pro hac opinione facit tex.
in c. ſuſcitara. de reſtitutione in integrum. vbi reſti
3 tutio fuit conceſſa ad allegationem partis, dicen-
tis ſe omiſiſſe probationes etiam poſt ſententiam,
ergo multo fortius erit dicendum re integra, & ſen
tentia noo prolata. Tertio fulcitur hæc opinio ex
tex. in l. ſi minor 45. anois ſilin fam. vbi gl. ff. de mi-
oribus. vbi ex eo ſolum, quod minor cauſam com
promittit, dicitur læſus, & ſic reſtituitur. l. ſi dictū.
4 §. 1. ff. de euict. l. cum lege. in fi. C. de arb. ergo ſi ex
ſolo compromiſſo dicitur læſus, ex quo poreſt con
tingere lucrum, quanto magis ex probationis o-
miſſione, & cauſæ cōcluſione. Rurſus facit pro hac
5 ſententia, quia minor reſtituitor aduerſum lapſum
temporis confectionis iouentarij. tex. in auth. de he
redibus, & falcid. §. pen. Alex. conſ. 125. col. 4. Ber.
conſ. 37. nu. 7. vol. 2. Pariſ. conſ. 65. nu. 55. vol. 3. &
eſt optima doctrina Bar. (quæ prodeſt ad molra) in
6 l. fin. C. in quib. cau. reſt. in integ. vbi dicit, quod ſi
minori non expediat appellare, non datur reſtitu-
tio, quia non eſt læſus, ſi vero expediat appellare,
vel ſumus in dubio, an expediat vel non, in dubio,
tāquam læſus eſt reſtituendus, & ſic in noſtro caſu
7 turius eſt, vt io dubio iudex concedat reſtitutionē.
quam opinionem pro hac parte affirmatiua tenet
Speculator titu. de reſtitutione in integrū. §. 1. verſ.
illud præmittendū eſt. cuius opinionē ſequitur Iaſ.
in l. nam & poſtea. §. ſi minor. verſ. ſed tu aduerte.
Maranta de ordine iudiciorum. 6. par. §. ſecundus a-
ctus. oum. 83. vbi dicit hoc notandum, & ſequitur
iſtam opinionem Rebuffus in tractatu de reſti. c. 1.
gl. 3. nu. 10. Butrio in c. cū veniſſent. de reſtitutione
in integrum, quem ſequitur Abb. in d. c. auditis. in
c. ootabili. & hoc a maioritate rōnis procedit, qñ
minor eſt in iudicio reus, & non actor, vt tenet ſub-
tilis Fulgoſius io d. §. ſi minor, & in d. l. fi. C. in quib.
cauſis. vbi Paulus Alex. conſ. 115. vol. 5. Ruinus cōſ.
68. vol. 1. Ant. Gab. lib. 2. communium tit. de mino
ribus. concl. 2. in fine, & hanc opinionem dicit eſſe
communē Aretinus conſ. 66. nu. 8. & ita ſeruari te-
net Auf. ad Capellam Toloſ. q. 53. & Rebuffus ſup.
nu. 18. Albanus in d. §. ſi minor. n. 5. Affl. ſuper cōſt.
regalibus tub. 38. nu. 22. & in deciſ. 390. nu. 5. vbi di
cit, quod ita ſeruatur in cu ia, & ſequitur ēt Capi-
8 cius deciſ. 109. nu. 7. vbi ſufficit allegare læſionem,
licet non probetur, niſi ex omiſſione probationis,
& ita ſeruatur & practicatur quotidie tam in ſupe
rioribus, quam in inferioribus tribunalibus, vt tra-
dit Menchaca controuerſiarum vſu frequen. c. 31.
num. 11. & 12. & in Camera Imperiali ſic iudicatū
fuiſſe, inquit Miſing. qoem refert & ſequitur Lan-
cellotus de attentatis. 2. par. c. 14. o. 8. & eam ſequi
tur Aceb. in l. 3. tit. 8. lib. 4. recopil. nu. 5. vbi hoc di
cit eſſe deciſum de iure noſtro regio ex l. 5. illius ti-
9 tuli, dum ad hanc reſtitutionem ſolum requiritur,
quod actor iuret, quod nouum terminum non pe-
tijt de malitia, & ſic nulla alia probatio, nec cauſæ
cognitio eſt neceſſaria, ſed ſatis eſt, quod cōſtet de
priuilegio perſonæ eam petentis, quæ reſtitutio ho-
die eſt limitata, vt petatur itra quindecim dies poſt
factam publicationem, alias minor non auditur, vt
ſatis expreſſe cauetur in d. l. 3. tit. 8. lib. 4. recop. ibi:
10 *Pero en caſo que aya lugar, de pedir reſtitucion per al-
guna parte, o perſona, o vniuerſidad, que tenga priuile-
gio, o derecho para la pedir que aora aya hecho proban-
ça o no ſe le conceda y otorgue pidiendo la dentro de
quinze dias deſpues de la publicacion*, quam legem de
clarat Paz in ſua prazi. 1. tom. 9. tempore a nu. 32.
Parlad. rerum quotid. lib. 2. c. 11. nu. 3.

Sed ijs non obſtantibus contrariam opinionem,
11 immo quod prius debeat cōſtare de damno illato
ex probationum omiſſione, quam concedatur mi-
nori reſtitutio, probat text. in l. verum. §. ſciendum.
ff. de minoribus. l. patri. ff. eod. titu. quia cum læſio
ſit fundamentum principale ad petēdam reſtitutio-
12 nem, probationes habere debet minor, alias nequa
quam obtinebit, l. qui accuſare. C. de edendo. l. ei,
qui dicit. ff. de probationibus. l. actor. quod aſſeue-
rat, C. eod. ti. vbi tam in agendo quam in excipien-
13 do debet quis fundamentum ſuæ intentionis pro-
bare, & ſic fundans ſe in aliqua qualitate tenetur eā
probare. Bartol. in l. denunciaſſe. & in l. qui vxori. §.
14 quid tamen. ff. de adulter. quia omnes qualitates
coosiſtunt in facto, & ſic non præſumuntur, oiſi pro
bentur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlimin. &
ſic cum minor dicat ſe læſum propter lapſum tem-
poris probatorij, ſequitur qood deficiente proba-
tione læſionis non competat in integrum reſtitutio
ex defectu qualitatis non probatæ. Præterea proba-
15 tur hæc opinio, quia quoties lex voum ſupponit, &
aliud præſupponit, numquam haber locum legis di
ſpoſitio, niſi præſuppoſitum verificetur. gl. in l. man
cipia. verb. aduocandum. C. de ſeruis fugit. ergo cū
lex minor vigintiquinque annis concedat reſtitu-
tionem aduerſus probationem omiſſam, præſuppo-
nit euidenter, quod debeat præcedere probatio læ-
ſionis, ex qua ratione concludit Bartol. io l. nam &
16 poſtea. §. ſi minor; ff. de iureiurando. quod ſi minor
non appellauerit in tempore, oon reſtituitur in in-
tegrum aduerſus dictum tempus, niſi prius docue-
rit de læſione, quia non valet conſequentia, minor
non appellauit, ergo eſt læſus, ita Rolan. conſil. 10.
vol. 3. nume. 15. verſicu. 5. & pro hac opinione eſt
text. de iure Regio, in l. 2. titu. decimonono. part. 6.
17 ibi: *Probando el daño e menos cabo e que era menor de
veynte y cinco años*. quæ omnia copulatiue requi-
runtur, & ſic requiritur vtriuſque facti veritas. l. e-
ge, ſi heredi plures, ff. de cooditionibus inſtitutio.
& in terminis terminantibus hanc opinioonem te-
net Bartolus io dicto §. ſi mioor. dicens, qood
ſi minor infra debitum terminumnon proba-

bit, noo statim tamquam læsus debet restitui ud rei minorem, nisi prius faciat probationem læsionis, &
18 similiter si petat restitutionem aduersus omissam allegatiooem non restituitur, nisi doceat se illam habere, & sic debet procedere decisio tex. in d. l. minor vigintiquinqoe annis. quam opinionem sequitur August. & Paulus ibi. idem Paul. cons. 181. vol. 1. Albericus in d. l. minor. decis. Pedemon. 158. nu. 13. vbi asserit hanc partem veriorem & communiorem Imol. in c. auditis. in fin. de restitutione in integrum. vbi dicit quod ille tex. qui vult restitutionẽ concedẽdam esse aduersus omissam probationem, debet intelligi & suppleri per text. in d. §. si minor. dummodo minor prius doceat de læsione. & sequitur Xatta cons. 343. Anton. Gabr. lib. 2. commun. titulo de minoribus. concl. 2. & dicit communem opinionem Aufrerios in Capella Tolosana. 55. Marsilius in l. 1. §. præterea, q. 14. ff. de quæstio. Auf. cõs. 196. volum. 2. num. 2. Riminaldus cons. 404. num. 14. Rota Bononiensis 85. num. 7. Mauricius de restit. c. 166. Beroius cons. 122. num. 11. vol. 3. & pro hac opinione consuluit Rolan. sup. num. fin. & dicit Aceb. sup. num. 4. perperam facer iudices, qui statim petita restitutione non præhabita informatione damni ex omissa probatione resultantis concedũt restitutionem. & sequitur istam opinionem Alciatus cons. 160. num. 21. Riminaldus senior cons. 87. num. 20. & Riminaldus Iunior cons. 12. nu. 23.
19 & 24. lib. 1. vbi etiam dicit communem, in qua doctorum varietate assignat concordiam Sforcia in tract. de restit. 2. par. q. 65. num. 90. & q. 36. art. 8. in
20 fine. vbi tenet, quod sufficiat semiplena probatio læsionis ad concedendam restitutionem, licet de alia pleniori probatione læsionis non docuerit, & in hoc casu minor debet reficere expensas, quas ipse
21 tutor soluet, per l. non est ignotum. C. de admin. tuto. quæ opinio vera mihi non videtur, quia cum minor vtatur iure suo, non debet soluere expensas, & sic licet non doceat de læsione plene, vel semiplene,
22 restitoendus est aduersum omissam probationem, quia virtualiter satis clare constat de læsione, & sic prima opinio, tam de iure communi, quam regio, est verior & commonior, & tenenda in iudicando & consulendo, & ita apud omnes obseruatur.

SVMMARIVM.

1 *c. cum sit Romana. de appellationibus. declaratur.*
2 *Appellanti non præiudicat lapsus bienuij.*
3 *Triennium datur ex iusta causa.*
4 *l. fin. §. illud. C. de temporibus appell. declaratur.*
5 *Auth. vt sponsalitia largitas. §. hoc quoque declaratur.*
6 *Contraria opinio traditur.*
7 *Restitutio, ad appellandum vltra biennium conceditur, sed non datur ipso iure.*
8 *Casus de facto refertur.*
10 *Desertio appellationis non procedit hodie si pars quæ appellauit habeat iustitiam in causa principali.*

QVÆSTIO DCCCXXXVII.

Vtrum tertius annus a iure cõcessus ad prosequendam appellationem concedatur ipso iure, vel per remedium restitutionis, communis contra communem.

1 PRacticabilis & assidua se offert explicanda quæstio, in qua diuersæ sunt doctorum opiniones, & pro explicatione ipsius est animaduertenda decisio tex. in c. cum sit Romana. §. de appellationibus, vbi appellans ad prosequendam appellationem habet annum, & ex causa biennium, & postea subsequitur tex. in c. ex ratione. 8. vbi dicit Pontifex, quod lapsus bienoij non præiu
2 dicat appellanti, quia ex iusta causa datur triennium, ex cuius tex. cõclusione resultat dubium nostræ quæstionis, an ille tertius annus ad appellationem prosequendam concedatur ipso iure, vel ope restitu. &
3 quod ipso iure concedatur prob. tex. in l. fi. §. illud. in fi. C. de temp. & reparet appellationem, ibi: *Tunc enim aliud ei annale tempus indulgemus, quo effluente,*
4 *& litem minime finem accipiente cadere eum appellatorio subleuamine disponimus*, idemque probatur de iure canonico in d. c. cum sit Romana, ibi: *tunc ei aliud annale tempus indulgemus*, & sic videtur dicendum, quod non sit opus restitutione. pro qua sentẽ
5 tia adducitur tex. in auth. vt spõsalitia largi. §. hoc quoque. ibi: *Nullum præiudicium partibus ex hoc fieri.* tex. etiam in d. c. ex ratione. vbi nullum verbum de de restitutione. quam opinionem tenet glo. in l. sed & si per prætorem. in prin. ff. ex quibus causis maiores. gl. in §. ad hæc, verb. quãdo lis, in auth. de appellatiooibus, & intra quæ temp. Azo. in rub. C. de tẽp. app. nu. 4. Bart. in d. §. ad hæc. num. 2. vbi alios refert Bal. in auth. ei qui. nu. 3. idẽ in auth. ei qui. vbi Paulus nu. 7. vbi Salicetus vers. quinto quæro. Alex. in l. properandum. §. sin autem vtraque. nu. 4. vbi banc dicit magis communem opinionem, quam sequuntur canonistæ in d. c. ex ratione. vbi glo. & Cardinalis quæst. 1. vbi dicit hanc communiter teneri, vbi Ancharanus num. 3. & Decius num. 46. Francus nu. 45. Beroius in d. c. cum sit Romana. nu. 50. vbi banc dicit magis communẽ, & Gofredus Bal. decis. 478. Gratus cons. 145. nu. 6. lib. 2. quam opinionem saltem in terris ecclesiæ tenet Sforcia, in tractatu de
6 restitut. in integrum. 2. par. quæst. 71. nu. 44. per tex. in d. c. ex ratione.

Sed iis non obstantibus contrariam opinionem, immo quod ope restitutionis, & non ipso iure concedatur triennium, ad prosequendam appellatio-
7 nem, probat tex. in l. sed & si per prætorem. in prin. & in §. ait prætor. ff. ex quibus causis maiores. l. fi. §. illud. C. de temporibus appellat. vbi post biennium transit sententia in auctoritatem rei iudicatæ, ibi: *Sententia contra eum lata in suo robore durare & ad effectum perduci, tamquam si ab initio minime fuerit prouocatum.* Ergo si statim transacto biennio est sententia executioni mãdanda, sequitur quod triennium non competit ipso iure, sed per viam restitutionis, quam opinionem tenet Bar. in d. auth. vt spõsalitia largitas. §. hoc quoque, verb. præiudicium. glos. in auth. item si appellatione. C. de temporibus appell. vbi Bat. & Cinus, & dicit communem opinionẽ Felinus in d. c. ex ratione. num. 7. vbi Decius num. 46. & pro hac opinione consuluit Oldradus consil. 60. Alexand. consil. 72. numero 17. libro 3. vbi hanc dicit esse magis communem opinionem quam sequi-

sequitur Siluanus conſ.69.nu.7.lib.2.Curtius Se-
nior cõſ.24.in fine.vbi teſtatur de communi & ma
8 gis communi,& Caſſiad.tit.de appell.deciſ.9.in fi-
ne,quæ opinio veriſſima eſt,& tenenda in iudican-
do & conſulendo.pro qua nuper in regali Cancella
ria Pinciana fuit iudicatum in cauſa, quæ per viam
violentiæ fuit ad dictam curiam remiſſa inter licen
tiatum Criſpin Vazquez parochum oppidi de Bu-
9 rujon,cum eccleſia oppidi de Torrijos,ſuper certis
decimis,in qua cauſa iudex Apoſtolicus declarauit,
ſententiam pro dicta eccleſia de Torrijos prolatam,
fuiſſe tranſlatam in auctoritatem rei iudicatæ, ex
eo quod dictus parochus in primo anno non fuit ſe
cutus appellationem, & non obſtante reſtitutione
fuit denegatum biennium, cum & triennium com-
peteret,& cum dictæ cauſæ proceſſus ad dictam Cã
cellariam fuiſſet delatus, omnia acta facta coram
dicto iudice Apoſtolico fuerunt annullata, & reuo
cata; *mandandole que otorgaſſe, y repuſieſe todo lo he-
cho.* De quo valde gauiſus ſum, quia non obſtante
hac veritate,& mea informatione, intẽdebat finem
10 liti imponere,ex deſertione appellationis,quod nũ
quam eſt attendendum, ſed iudicandum inſpecta
veritate,& iuſtitia,quia tempus non eſt modus tol
lendæ obligationis,nec ius litigatoris,maxime quã
do concurrit aliqua rationabilis cauſa, prout in ſi-
mili fuit iudicatum in Rota,vt tradit Matthæus de
Afflictis deciſio.79.& 175. vbi loquitur de eccle-
ſia & republica,quod extẽdo etiam ad perſonas nõ
priuilegiatas ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta
cauſa.vt dixi in q.1.huius li.5.nu.15.& tradit Sfor
cia (loquens in maiore) 2.par.q.67.ar.5.nu.32.vbi
refert duas communes,quando impedimentum nõ
proſequendæ appellationis proceſſit a iudice; ſed
nos loquimur, quando pars ſine facto iudicis fuit
impedita, & teneo quod ſit audiendus, & veritas
cauſæ principalis inquirenda; ne aduerſarius cum
iactura aliena locupletetur.

S V M M A R I V M.

1 ***Sententia non retractatur prætextu inſtrumenti noui-
ter reperti.***
2 ***l.19.tit.22.par.3.declaratur.***
3 ***l.15.tit.22.par.3.declaratur.***
4 ***l.1.C.de ſent.aduerſus fiſcum latis. lib.10.declaratur.***
5 ***Caſus ſpecialis firmat regulam in contrarium.***
6 ***Iudex & teſtamentum æquiparatur.***
7 ***Par in parem non habet imperium.***
8 ***Contraria opinio proponitur.***
9 ***Sententia & tranſactio æquiparantur.***
10 ***Sententia de æquitate retractatur ex nouis inſtrumen-
tis petita reſtitutione.***
11 ***Opinio Pauli Caſtrenſis reprobatur.***
12 ***Reuocatio ſententiæ ex nouis inſtrumentis, non fit ipſo
iure.***
13 ***Exceptio inſtrumenti noniter reperti impedit executio
nem.***
14 ***Exceptio erroris impedit executionem.***
15 ***l.4.tit.26.par.3.declaratur.***
16 ***Sententia vbi eſt error non tranſit in rem iudicatam.***
17 ***Executio & ſententia de remate,impeditur, ſi conſti
terit de inſtrumento ſolutionis poſtea reperti.***

Q V Æ S T I O DCCCXXXVIII.

Vtrum ſententia retractetur aliquo modo prætextu teſtamenti nouiter reperti, cõmunis contra communem, & quid iure regio.

SEntentia tranſlata in rem iudicatam, non re-
tractatur prætextu inſtrumẽti nouiter reper
ti.ita probat text.egregius in l.ſub ſpecie.4.
C.de re iudicata,cuius verba ſunt. *Sub ſpecie
1 nouorum inſtrumentorum poſtea repertorum res iudica
tas reſtaurari exemplo graue eſt*. l.ſub prætextu.la 1.
C.de tranſactionibus.& cõſonat tex.de iure regio.
in l.19.tit.22.par.3.ibi: *Otro ſi decimos que no ſe pue
2 de deshazer el juicio deſpues que fuere dado ſi no ſe al-
zare del mager moſtraſſe deſpues cartas, o priuilegios
que huuieſſe fallado de nuouo, que fueſſen tales, que ſi el
3 juzgador las huuieſſe viſto, antes que el juicio dieſſe
que juzgara de otra manera*. l.15.titu.22.part.3.ibi:
*Mas ſi el pleyto fueſſe librado por juicio de que no ſe al
zaſe ninguna de las partes no ſe podria reuocar per car
tas, ni por pruebas que fallaſen deſpues de nono.* Et pro
batur per caſum a ſpeciali in l.Imperatores.ff.de re
iud.& in d.l.Partitæ,ibi: *Fueras ende ſi el juicio fue-
re dado contra el Rey, o contra ſus perſoneros*. l.1.C.de
ſenten.aduerſus fiſcum latis. li.10.vnde cum ibi il-
lud ſpecialiter procedat, in cauſa fiſci, ſequitur qđ
in contrarium ſit regula.l.nam quod liquide.§.ſi.ff.
de penu leg.l.cum prætor.ff.de iudicijs.& ſic vide-
tur dicendũ,quod nullo modo retractetur ſentẽtia
4 prætextu teſtamenti de nouo reperti; quam opinio
nem ſequitur expreſſe gl.in l.3.§.ſi legatarius.verb.
5 euicerit. ff.ſi cui pluſquam per l.Falcidiam, quam
ſequitur Alex.in d.l.ſub prætextu. col.2.C.de tran-
ſactionibus.& in d.l.Imperatores.nu.2.ff.de re iud.
Curt.in l.admonendi.nu.5.ff.de iureiuran.num.5.
vbi dicit,quod ita communiter tenent doctores,&
rationem aſſignat,quia iudex & teſtamentum æqui
6 parantur.l.non eſt mirum.ff.de pignoraticia actio-
ne,& par in parem nõ habet imperium. l.ille a quo.
7 §.tempeſtiuum. ad Trebel.l.nam & Celſus.ff.de re-
cep.arb.

Sed ijs,non obſtantibus contraria opinio verior
8 eſt tenenda in iudicando & conſulendo, quam te-
net gl.communiter approbata in l.2.§.ratio. ff.quẽ
admodum teſt.aperiantur.gl.in l.ſi mater. in prin-
cipio,verb.ex cauſa.in fine.ff.de excep.rei iudicatæ.
glo.in l.3. ver. de iure,in §.1.ff.de tranſactionibus.
gloſ.in l.2.ff.de excep.rei iud.quam opinionem ſe-
quitur Baldus in d.l.3.§.1.idem in l.ſub prætextu.
vbi Bartol.& etiam Fulg.nume.3.& in l.error.C.de
iuris & facti ignorantia.Iaſ.in d.l.Imperatores.nu-
mer.4.Socinus reg.361.fallencia fin. Romanus ſin
gul.198.Felinus in c.ſubotta.nu.12.de re iud.Ful-
goſ.conſ.64.nume.fin.& illam ſequitur, dicens ve-
ram & magis communem opinionem. Sforcia tit.
de reſtitur.2.par.quæſt.73.nume.47.pro qua addu
cit text.in l.2.§.ratio. ff. quemadmodum teſtam.
9 aperiantur, & ſententia, & tranſactio æquipa-
rantur. l.2. ff.de iure iurando. 10.l.de his. ff.
de tranſactionibus. Contraria vero opinio pro-

cedit de stricto iuris rigore; secus vero de æquita-
te ex clausula generali, si qua mihi iusta causa. vt
ego resolui in quæstione 542. sequendo Ioannem
10 Garziam,& alios, pro quorum sententia sæpe iudi-
catur non solum in causa fisci, & ecclesiæ, & mino-
ris, sed in causa priuati, vt tenet Greg. pluribus cita
tis in d.l.19.verb.contra el Rey, vbi hanc dicit cõ-
munem opinionem, & quod non sit facienda diffe-
rentia respectu actoris, vel rei, cõtra Paulum Castr.
11 cons.257. vol.1. contra quem fuit iudicatum, vt
tradit Boer.decis.307.in fi. & facit contra Paulum
tex.de iure regio.in l.13.in fi.tit.22.p.3.quæ rescis
sio sententiæ non fit ipso iure, vt tenebat gl.in l.1.§.
12 ratio.ff.quemadmodum testamenta aperiantur.&
Rom.singu.198.sed petita restitutione, vt tenet gl.
in d.l.2.ff.de excep.rei iudicatæ. quam pluribus ci-
tatis dicit esse magis cõem opinionem Sforcia sup.
2.par.q.73.art.4.nu.68.vers.in contrarium.quæ ex
13 ceptio erit tanti roboris & momenti, vt impediat
viam continuam etiam contra tres sententias con-
formes, vt resoluimus in q.542.in fi.quia in tali ca-
su præsumitur erronea sententia,& exceptio erroris
impedit viam executiuam. ita Padilla in l. error.
14 nu.17.C.de iuris & facti ignorantia. & eo non cita
to Parladorus lib.2.rerum quotidiana.c.fi.5.par.c.
40.nu.fin. & nouissime Meñoz de Escobar de ratio
15 ciniјs.c.38.nu.3.Gutier. de iuramento confir.1.p.
c.40.nu. fi.& probat istam opinionem text.de iure
regio in l.4.tit.26.par.3.ibi: *Eso mismo decimos, quã
do fuesse puesto yerro en la sentencia sobre la quantia
de los marauedis, o costas, que se ouiessen de dar, que
16 mager no se alzasen destos juicios pueden se reuocar,
quando quier e no deuen obrar por ellos bien ansi como
si no fuessen dados.* Et sic cum nunquam talis senten-
tia transeat in rem iudicatam, l.1. ff.quæ sententiæ
sine appella. rescind. non est mirum si constito de
errore, vel de instrumento solutionis nouiter reper
17 to, impediatur executio sententiæ, quibus non ob-
stant leges Partitæ, quæ procedunt de iure stricto,
secus vero petita restitutione.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum aduersus sententiam latam contra ius litigatoris non competit.*
2 *Rei indicatæ auctoritas maxima est.*
3 *Contraria opinio traditur.*
4 *c.ex litteris.de restitut.in integr.declaratur.*
5 *Supplicatio conceditur aduersus sententiam trãslatam in rem iudicatam.*
6 *Restitutio conceditur aduersus tres sententias in causis beneficialibus.*
7 *Casus de facto refertur.*
8 *Capellania semel ex sententia adiudicata annullatur falsa causa postea detecta.*
9 *Sententia lata contra ius constitutionis est nulla.*

QVÆSTIO DCCCXXXIX.

Vtrum competat restitutio in integrum aduersus sententiam latam contra ius litigatoris, communis contra communem.

IN quæstione præcedenti explicuimus, qualiter
sententia ex instrumento nouiter reperto re-
tractetur: nunc vero agendum est de alia quæ
stione, in facto, & in iure dissimili & contra-
1 ria, in qua Soc.in c.significantibus.de purgat.cano-
nica.& in c.2. de crimine falsi. tenet, quod non re-
tractetur sententia. & hæc est communis opinio le
gistarum in c.2.de purg.vulg. & sequitur Corsetus
sing.8.vers.sententia. quia aliter nunquam senten-
tia cum effectu transiret in rem iudicatam, si quan-
do iam appellationi amplius locus non est, esset lo
2 cus restitutioni in integrum,& solo prætextu, quod
sententia sit iniqua, & contra ius litigatoris prola-
ta, quod quidem nec iuri, nec rationi videtur con-
sentaneum. quam opinionem dicit securiorem, &
æquiorem Sforcia titu. de restitutio.2.par. quæst.
79. artic.2.num.10.versic. ego puto propter aucto
ritatem rei iudicatæ, & vt finis litibus imponatur.
l.properandum. C.de iudicijs. cap.iurgantium.de
re iud.

Sed contrariam opinionem tenent canonistæ,
3 qui magis in veritate rei fundantur, quam in iuris
rigore. ita Ostiensis in c.2. de purg. vulg. vbi com-
muniter doctores. Fel.in suo repertorio, vers.sentẽ-
tia. vbi dicit esse communem opinionem canonista
rum, & Albericus in procemio digestorum, in prin.
col.4. Decius in c.proposuisti.nu.49.de prob. Ami-
cis cons.33.nu.21.pro qua opinione allegant text.
in c.ex litteris.de restitutione in integrum.l.1.ff.ex
4 quibus causis maiores. Sed profecto prima opinio
5 est verior,& ita cõiter practicatur tam de iure cano
nico, quam ciuili, nisi princeps adeatur per viã sup-
plicationis, vt tradit Abb.in d.cap.2.de purg.vulg.
Decius in d.c.proposuisti.nu.50. Hippol.sing.473.
nu.2.& similiter admitterem opinionem Canoni-
starum in causis beneficialibus, in quibus ex gratia
conceditur restitutio aduersus tres sententias. ita
6 Staphileus, de lit.gratiæ,& iust.in tract.de grat.spe
ctan.§.dicendum.nu.41.quem sequitur Sforcia su-
pra nu.18.vbi sex modis declarat nostram opinio-
nem, & in quadam causa beneficiali cuiusdã capel-
7 laniæ oppidi del Alamo, ita vidi iudicatum per do
minos de consilio Archiepiscopi Toletani, qui post
quam pronunciarunt sententiam fauore cuiusdam
litigatoris, quæ fuit translata in rem iudicatã, po-
8 stea vero, cõstito de iniustitia litigatoris, ex quibus
dam probationibus retractata fuit sententia, & li-
cet defendissem contrarium ex superioribus ratio-
nibus,& fundamentis, tamen postea perpenso iudi
cio, iuris rationem,& veritatem considerans rectis
sime fuit pronunciatum, quia veritas semper debet
9 præualere contra litigantium calumniosas proba-
tiones. Si vero sententia sit lata contra ius constitu
tionis, semper est nulla, & nõ transit in auctoritatẽ
rei iudicatæ.l.1.C.quando prouocare non est neces
se.l.1.§.iterum.ff.quæ sent.sine appellat.l.3.tit.26.
p.3.vbi Greg.l.1.tit.32.eadem Partita.

SVMMARIVM.

1 *Sententia retractatur prætextu falsi instrumenti.*
2 *l.15.tit.11.par.3.declaratur.*
3 *Contraria opinio defenditur, quod sit necessaria restitutio.*

4 l.seruo

4 *l.seruo inuito.§.cum prætor.ff.ad Trebell.declaratur.*
5 *Repetitionem ad d.l.admonendi. quam fecit auctor intra viginti quatuor horas in collegio diui Aemiliani ciuitatis Abulensis,refertur.*
6 *Casum & diuisionem ad dictam legem refert auctor.*
7 *Conclusio & corroboratio conclusionis traditur.*
8 *Argumenta contra conclusionem,tex.traduntur.*
9 *Præmissa aliqua pro intelligentia legis traduntur.*
10 *Ratio decidendi adaucitur.*
11 *Probatio per iuramentum,non est vera probatio.*
12 *Sententia lata ex præsumptionibus,potest retractari.*
13 *Sententia cum periculo animæ non transit in rem indicatam.*
14 *Sententia est nulla quæ fundatur ex falsa causa,& non transit in rem indicatam.*
15 *Sententia propter malitiam iurantis non transit in rẽ indicatam.*
16 *Sententia lata ex probationibus priuilegiatis,non transit in rem indicatam.*
17 *Sententia lata ex aspectu,non transit in rem indicatã.*
18 *Sententia lata ex iudicio medicorum,non transit in rem indicatam.*
19 *Sententia lata ex consilio sapientis, non transit in rem indicatam,& ab ea potest appellari.*
20 *Argumentum adducitur,& dissolnitur.*
21 *Lex magis fauet agenti actum ex necessitate, quam ex volnntate.*
22 *Iuramentnm voluntarium,vel iudiciale defertur a parte parti.*
23 *Appellari potest a sententia arbitri,& arbitratoris.*
24 *c.si arbitris.de officio deleg.lib.6.declaratur.*
25 *Restitntio ex clausula generali conceditur aduersus sententiam latam ex falsis instrumentis.*
26 *l.si matér.ff.de exceptione rei indicat.declaratur.*
27 *Sententia ex falsis instrumentis lata retractatur ipso iure,secundnm communem contra aliam.*
28 *l.diuus Traianus.ff.de re iudicata declaratur.*
29 *Vbi lex non distinguit,nec nos distinguere debemus.*
30 *Facilins tollitnr indultum iure speciali, quã communi.*
31 *l.diuus.ff.de re indicata declaratnr.*
32 *Qui in vno grauatur,in alio debet releuari.*
33 *Testis nemo potest esse in causa propria.*
34 *Solutiones ad argumenta proposita tradnntur.*
35 *Transactio non reuocatur per instrumenta de nouo reperta.*
36 *Sententia,quæ transiuit in rem iudicatam, non reuocatur per instrumenta de nouo reperta.*
37 *Duo vincnla fortiora sunt vno.*
38 *Finis litibus est imponendus.*
39 *Iuramentnm defertur in defectum probationis.*
40 *Sententia quæ fundatur in falsa causa est nnlla.*
41 *Fiscus pôt retractare sententiam ex nouis instrumẽtis.*
42 *Post rem iudicatam nihil amplius est quærendum.*
43 *Sententia lata aduersus ecclesiam non retractatur prætextu priuilegii noniter reperti.*
44 *c.suborta.de re iudicata declaratur.*
45 *Priuilegium est lex priuata.*
46 *l.Imperatores.ff.de re indicata declaratur.*

QVAESTIO DCCCXL.

Vtrum l.admonendi. 31.ff.de iure iurando, vbi retractatur sententia prætextu falsi instrumenti, procedat ipso iure, vel per restitutionem in integrum, communis contra communem,& quid iure regio.

Difficilis,sed parum fructuosa se offert explicanda quæstio,in qua pro parte affirmatiua (quod ipso iure retractatio fiat,
& non per restitutionem) faciunt verba ipsius,ibi: *Constitutionibus principum ex integro causam agere*. Ergo si illud cauetur ex principum
1 constitutionibus,sequitur,quod de iuris rigore procedat retractatio, & non petita restitutione in integrum.Secundo confirmatur hæc sententia, quia si necessaria esset restitutio in integrum, sequeretur quod illius legis remedium de nihilo seruiret,cum alias per restitutionem rescindatur sententia ex instrumento nouiter reperto, vt diximus in quæstione quæ præcessit,& sic verba dictæ legis,admonendi.diriguntur ad partem,& non ad iudicem,ibi: *ex integro causam agere*, quæ verba referuntur ad partem,ex quibus rationibus istam opinionem tenent communiter doctores,in d.l.admonendi. Soc.in c.fin.de iure iurando,Romanus,Fulgosius, & Caccialup.in d.l.admonendi.num.7.Corrasius. nu.37.Ripa num.15.in fin.Ias.num.10.pro qua sententia potest induci,& ponderari tex.de iure regio in l.15.in
2 med.tit.11.par.3.*Ca el pleyto que es librado por jura, se podria reuocar por cartas que fuessen falladas de nueuo,siendo a tales que por ellas se pudiesse aueriguar el contrario de quello que jurara el que vencio el pleyto por la jura*. Ecce vt lex absque beneficio restitutionis rescindit sententiam per instrumenta nouiter reperta.

Sed contrariam opinionem videtur probare di-
3 cta lex admonendi, ibi: *Ex integro causam agere*, & sic mediante restitutione, quæ est repositio in pristinum statum,l.quod si minor.§.restitutio. ff.de minoribus.pro qua opinione adducitur tex.in l.seruo inuito.§.cum prætor.vbi gl.ff.ad Trebel.l.diui fra-
4 tres.ff.de pœnis(arguendo a fortiori)quam opinionem tanquam communiorem sequuntur Bar.Bald.& Alex,in d.l.admonendi. vbi Albericus dicit communem,Zasius in l.diuus.num.4.per illum text.de re iudicata,& dicit magis communem opinionem Mantua singulari 370.quem & alios refert Sforcia de restitut.2.par.q.74.art.5.num.45. vbi hoc late declarat,referens duas cõmunes,& pro resolutione huius quæstionis & materia dictæ legis, admonendi,decreui in hoc loco inserere repetitionem, quã
5 fecimus in collegio ciuitatis Abulensis die 13.Iunij anno 1584.sine tanta copia, & reuolutione librorum,declarando publice illam legem, & nostrã principalem quæstionem spatio 24.horarum, cum nondum eo tempore habuissem 23.ætatis annum, & sic nihil addendum,vel detrahẽdum existimaui, vt si quid boni dixerim in tam tenera ætate,absque alicuius auxilio,Deo Optimo Maxi.honor & gloria tribuatur;si vero in aliquo defecissem, benigne a lectoribus corrigatur,cum iuuentuti semper parcendum sit, licet nunc in maiori ætate & studio constitutus similem laborem aggredi non auderem.

Textus iste in hac l.admonẽdi.diuiditur in duas
6 principaliores partes,ex quib.multa vtilia possum⁹ colligere in scholis necessaria, & in praxi condu-

 cibilia.

cibilia. Prima autem pars nostri tex. (cum sit in principio) se ipsa satis clare ad oculum ostendit. Secūda est in fi. vers. sed hæ constitutiones. quæ secūda pars videtur quædam fallentia & limitatio, ad regulam de qua in 1. parte. Et sic prima pars nostri tex. loquitur in iuramento necessario, & sententia lata fuit prætextu iuramenti necessarij. Secunda autem pars nostri tex. loquitur in sententia lata prætextu iuramenti voluntarij, vel iudicialis. Sed animaduertendum est secundum Ias. hic num. 6. in 2. repetitione, quod hæc prima pars, de qua in principio legis, sub diuiditur in quatuor partes. In prima ponitur dictū in genere. in secunda illud dictum declaratur a I.C. Caio in specie. in tertia declaratur vers. *sed hæ institutiones*. quarta ibi: *solent enim sæpe*. quod antē tex. iste in 1. par. loquatur in iuramento necessario, manifeste deducitur in principio tex. ibi, *exigere*, quod verbum denotat ab inuito aliquid extorquere. tex. in l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3. quæ omnia sic præmissa tanquam necessaria pro intellectu huius solemnis legis, admonendi. quæ subtilem, & altam habet materiam, aggrediar apparatum ipsius; sed antea quam illud prosequar, decreui omnia ea, quæ repetitione sum explicaturus, in quatuor partes diuidere, vt animus audiētis præparetur, & mēs legentis incitetur, & memoria artificiose corroboretur, vt dicebat Ias. in rub. de actionibus. num. 28. Prima autem pars nostri tex. continebit in se casum posit. & summariam, & genuinam Doctorum conclusionem. Secunda pars amplectetur in se rationes dubitandi, ex quibus prima facie videbitur destruēda nostri tex. conclusio. In tertia parte rationem decidēdi adducam, & ex ea aliqua notabilia, & in praxi conducibilia congeram. In quarta, & vltima parte difficultatibus pro contraria parte adductis, pro viribus, & posse satisfaciam, vt nostri text. cōclusio, & eius ratio luce meridiana clarior elucescat, in prosecutioneque illarum difficultatum aliqua iudicia necessaria interpretabor, quibus sic præhabitis, & finitis, & huic nostro tex. finem imponam ad laudem, & gloriam omnipotentis Dei, &c.

Nunc autem, vt iam promissis incipiam satisfacere, casus huius legis sic valet figurari. Inter Titiū actorem, & Sempronium reum maxima fuit orta cōtrouersia, magnaque lis inter eos fuit agitata, quia Titius actor (vt ita fingam) petebat a Sempronio ducenta quæ sibi mutuauerat, Sempronius autem reus petitus negabat creditum. Actor vero conabatur illud probare adducendo ipse aliqua Inditia, & argumenta, non tamen sufficientia ad plenam probationem inducendam, neque erat casus, in quo erat deferendum actori iuramētum in defectum probationis ad ipsam supplendam, quia vt actori in defectū probationis iuramentum deferatur, multa necessaria, & cumulatiue debent concurrere, videlicet, vt non sit magna causa, seu magnæ quantitatis, quod sit persona legalis fide digna, quæ possit scire rei veritatem per sensum corporeum, quod non sit causa famosa, vel pœnalis, quæ omnia in prosecutione huius repetitionis declarabuntur: vnde cum actor aliquid ex prædictis pro se allegasset non sufficientib. vt illi iuramentum defertur, noluit index reum absoluere, nisi iurauerit se non teneri, neque sibi prædicta ducenta mutuo dedisse, & iuramentum fuit a iudice reo præstitum actore inuito (quod iuramentum necessarium dicitur, quia neque recusari, neque deferri potest) & ita cū reus negasset, fuit a iudice absolutus per sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam. Ex post facto autem Titius actor cō paruit coram iudice, & dicit se paratum esse ostendere reum periurum esse, & iniquam fuisse sententiam propter instrumenta publica, quæ ipse de nouo reperta (non de nouo fabricata) coram iudice præsentabat. Dubium maximum an sit audiendus, fuit vētilatum io palatijs Caij Iurisconsulti, vtrum sententia sit retractanda, & ex integro causa agitanda. Cui dubio, & quæstioni satisfecit Iureconsultus, respondendo actorem admittendum esse, duobus concurrentibus, videlicet, si illa instrumenta sint de nouo reperta, quibus vti velit, adeoque si illa instrumenta de præsenti sufficiant, & actor vna cum illis velit vti alijs instrumentis, non esset audiendus, & ita demum hoc procedit, si tale iuramētum fuit delatum a solo iudice sine actoris consensu, & reus fuit absolutus. Si vero iuramentum delatum fuisset a parte, iudice præsente, & approbante, & sic causa esset decisa, ex illo sic delato iuramēto, siue per sententiam, vt in primo casu legis, siue per solum iuramentum, vt in secundo, non retractaretur prætextu talium Instrumentorum: & ita Iureconsultus in vtroque casu respondit. Qua sic nostri tex. casus positione præmissa, conclusio, quæ ex hac casus positione deducitur, talis est.

7 *Sententia lata prætextu falsi iuramenti necessario retractatur per instrumenta de nouo reperta, quæ secus est in iuramento voluntario, & iudiciali*, hæc est communis, quæ deducitur a scribentibus, & cum sit singularis hæc lex in suo casu in prima parte, secundū Paulum hic, numero primo, ideo alijs iuribus non potest corroborari. Secunda autem pars confirmatur ex tex. in l. sub specie. C. de re iudicata. ex tex. in l. Imperatores. ff. eodem. ex tex. in l. sub prętextu, prima, & secunda. C. de transact. iuncto textu in l. 1. & 2. ff. nostro tit. idem probat textus de iure regio in l. 15. titulo 11. part. 3. ex text. in l. 25. eod. titu. & prima, quæ iura consonāt cum 1. & 2. parte nostri tex. in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. text. ab speciali in l. 1. C. de sententijs aduersus fiscum. lib. 10. & de cōclus. nostri tex. late agunt Doctores hic, præcipue Bartolus, Paulus, Iason 1. & 2. repetitione. idem Bart. a num. 1. in l. 1. C. de sententijs aduersus fiscum latis. lib. 10. idem Bart. in l. Imperatores. ff. de re iudicata. vbi Paulus nume. 2. Ias. numero 5. posuit quinque limitationes. idem Bart. Paulus, & Iason, & ceteri scribentes in l. sub prætextu. in 1. & 2. de re iudicata. Felinus in cap. suborta, de re iudicata. qui posuit nouem limitationes, & quatuor ampliationes. idem Paulus in l. sub specie, C. eodem titulo. idem Bartol. Paulus, & Ias. in l. tres fratres. ff. de pactis. omnes in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum obligationibus, qui latissime hoc explicarunt. Qua sic nostri tex. conclusione tot auctoritatibus fulcita, & corroborata, vt clarius illius veritas elucescat, difficultatibus, & impugnationibus erit procedendum.

Primo aduersus nostri text. conclusionem oppono de prima parte nostri tex. cū secūda, quæ iuramē
8 ta inter se sunt valde pugnāria, quia in prima parte sen-

sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, retracta tur per instrumenta de nouo reperta, in secunda ve ro parte totum oppositum probatur, vt ibi in fin. nõ conceditur eandem causam restaurare, ergo nostri tex. conclusio tanquam variabilis, & inter se repugnans, non potest procedere.

Secundo aduersus eandem conclusionem obstat tex. in l. sub prætextu. C. de transact. vbi transactio inter partes celebrata non retractatur per instrumenta de nouo reperta: ergo sententia, de qua in no stra l. in 1. p. non debebat retractari per instrumenta nouiter reperta, cum transactio, & sententia tendant ad eundem effectum, videlicet ad lites finiendas, vt in l. 1. & 2. ff. nostro tit. contrarium autẽ dispofuit tex. noster: ergo falsa est eius conclusio.

Tertio, & fortissime obstat tex. in l. sub specie. C. de re iudi. & tex. in l. Imperatores. ff. eod. tit. vbi sen tentia lata, quæ iam transiuit in rem iudicatam, vt in 1. p. nostræ l. non retractatur per instrumenta de nouo reperta, ibi: *exemplo graue est per instrumenta nouiter reperta restitui negotia.* cõtrarium autem pro batur in nostra l. supra: ergo eius decisio non potest procedere.

Quarto aduersus eandem conclusionem in prin cipio sic argumen. vltra omnes speciale est in fisco, quod sententia retractetur per instrumenta de noua reperta, ita probat tex. in l. 1. C. de sententijs aduersus fiscum. lib. 12. quem tex. sic intellexit gl. ibi. verf. causas. & ibi Bar. & idem procedit in qualibet causa publica, vt in l. Imperatores. ff. de re iudicata, in fin. ibi: *tamen in negotijs publicis ex causa permitti se huiusmodi instrumentis vti.* Si igitur hæc omnia iu ramenta procedunt iure speciali, ergo in contrariũ est regula, quia casus specialis semper firmat regulam in contrarium. tex. in l. ius singulare, ff. de legibus. tex. in l. nã quod liquide. §. fi. ff. de penu leg. & sic videbatur dicendum, quod sententia lata in pri ma par. nostri text. nõ debebat retractari per instru menta de nouo reperta. contrarium autem verius esse disposuit I. C. ergo.

Quinto aduersus nostram conclusionem obstat tex. in l. pŏst rem iudicatã. ff. de re iudicata. vbi post rem iudicatam nihil amplius est quærendum; & sic nec actor, nec reus post sententiam definitiuam nõ poterunt præsentare instrumenta de nouo reperta, contrarium autem probatur in nostra lege; ergo.

Sexto aduersus eandem conclusionem obstat fortissime tex. in cap. suborta. de re iudicata. vbi Ab bas in cuius text. decisione manifeste probatur, sententiam latam aduersus ecclesiam, non retractari prætextu priuilegij de nouo reperti, vt probat text. ibi in fi. *prætextu priuilegij de nouo reperti, prædicta sententia non debet retractari.* ergo idem erat dicendum in casu nostræ l. contrarium autem disposuit I. C. ergo.

Septimo aduersus nostrum text. sic argumentor, immo quod iudex non poterat peruenire ad huius modi iuramentum necessarium, quod probatur a sufficienti partium enumeratione, quod est fortissimum argumentum. vt l. nam hoc. C. vnde legitimi. patet, quia aut actor plene probauit, intentionem suam, vel nihil probauit, & tunc est reus absoluendus. vt probat text. in l. qui accusare. C. de edendo. ibi: *& si reus nihil præstiterit, obtinebit*, ergo male iudex detulit iuramentum reo ijs iuribus repugnantibus.

Octauo aduersus finalem partem nostræ legis, vbi probatur, quod sententia non retractatur per instrumenta de nouo reperta, obstat tex. in d. l. Imperatores, ff. de re iudicata. & omnia dicta in corro boratione primæ partis nostri tex. vbi omnino con trarium probatur: ergo nostri tex. decisio in 1. par. nec in 2. non potest defendi iuribus supradictis repugnantibus.

9 Quibus argumentis in contrarium oppositis nõ obstantibus, & alia plurima relata hic per Paulum Castrensem a num. 17. vsque 20. vera est nostri tex. celebris, & singularis cõclusio. Sed anteaquam difficultatibus satisfaciamus, & ad veram rationem decidendi perueniamus, aliqua necessaria sunt præ mittenda, tanquam præambula ad intellectum huius text. Et primo est animaduertendum (secundum Barto. & Paul. in l. 1. ff. nostro titu.) iuramentum triplex esse, alterum voluntarium, alterum iudiciale, alterum necessarium; & licet aliæ sint quã plures species iuramenti, tantum istæ sunt primordiales, vt constat ex rubrica nostri text. Iuramentum autem necessarium consideratur tripliciter, quia interdum defertur in defectum probationis, vel ad probationem supplendam, vt in nostro tex. & in l. bonæ fidei. C. de reb. creditis. interdum non ad probationem supplendam, sed ad innocentiam purgandam, & hoc dicitur purgatio, seu conscientiæ, vt in l. præsenti. §. si vbi, C. de his, qui ad ecclesias confugiunt. auth. nouo iu. C. de pena iudicis, qui male iudicauit. Interdum huiusmodi iuramentum defertur non in defectum probationis ad eam supplendam, sed ad eam de nouo fiendam, &

10 hoc proprie dicitur iuramentum in litem, vt per totum tit. ff. de in litem iuran.

Quæ omnia sic præmissa, vt tertiæ parti nostri actus satisfaciamus, pro ratione decidendi animaduertendum est, quod ex ea ratione in prima parte admittuntur instrumenta de nouo reperta aduersus sententiam, quæ iam transierat in rem iudicatã, quia ipsa sententia fuit lata ex probatione iuramentali, quæ non est vera probatio, sed tantum est quæ-

11 dam præsumptio pro illo qui iurauit, & præsumitur verum esse illud. vt in l. qui iurasse. in principio. & ibi glo. quod prouenit ex ratione text. in l. fin. C. ad leg. Iuliam repetundarum. vbi traditur regula, quod nullus præsumitur immemor propriç salutis. cap. si. de præsumptionibus. vbi late Fel. in ca. 1. de seruit. in ordine facien. l. merito. ff. pro socio. Senten tia autem lata ex præsumptionibus recte potest re-

12 tractari per instrumenta de nouo reperta, cum nun quam transeat in rem iudicatam. text. notabilis, & peregr. in l. si qui adulterij. de adulterij. quem tex. ad hoc singular ibi appellat Bar. & hanc rationem decidendi ad nostrum textum dixit esse verissimam Romanus hic.

Sed hæc ratio decidendi vtroque pede clandicat, & duplici ratione conuincitur. Prima, quia totalis eius virtus, & potestas fundatur ex eo, quod sententia fuit lata ex præsumptionibus, & sic quod nunquam transiuit in rem iudicatam, & sic (secundum eum) nihil important instrumenta de nouo

reperta,

reperta, quod falsum est secundum nostrum textũ, in quibus instrumentis de nouo repertis fundatur eius decisio. Secundo conuincitur ex eo, quia si hęc ratio decidendi esset vera, sequeretur, & a fortiori, in iuramento voluntario, vel iudiciali illud posse procedere, quando reus, vel actor alia parte approbante, vel deferente falsum iurauit, & ratione iuramenti iudex protulit sententiam pro eo qui iurauit: hoc autem est falsum, vt in vers. fin. nostræ l. vbi non retractatur sententia per instrumenta de nouo reperta: ergo ratio decidẽdi tradita per Rom. hic, omnino falsa ex rationibus superioribus.

Quapropter ipsemet Ludouicus Romanus non impugnans suam rationem decidendi, alteram hic assignauit, videlicet, quod ex eo admittũtur instrumenta nouiter reperta, ad reuocãdam sententiam, quia si forte sententia huiusmodi non reuocaretur lata in fauorem periurantis, verteretur maximum periculum, & præiudicium animæ, & est regula, quod omnis sententia, quæ si seruaretur, vergeret in periculum animæ, nunquam transeat in rem iu-
13 dicatam, vt tenet glossa notabilis, & communiter approbata in cap. inter monasterium. glo. fin. versi. confirmãtes. de re iudic. text. in cap. lator. c. tenor. c. consanguinei. eod. titu. idem tenet Ang. in l. 1. C. sent. rescin. non posse. Innoc. in c. tua nos. de cohabit. cleric. & mulier. & dicit Roman. hic, quod illa sunt menti tenenda, quia quotidiana, & quod non sunt ab alio tacta.

Sed hæc ratio decidendi eodem morbo laborat & eisdem rationibus de quibus supra cõuincitur, cum etiam in iuramento voluntario, vel iudiciali vertatur periculum animæ, & non retractatur sententia ex instrumentis de nouo repertis, vt in versi. fi. nostræ l. secundum verum, & communem intellectum: vnde glo. in d. c. cum ad monasterium. satis dubia ex supradicta ratione redditur.

Aliam rationem decidendi ad nostrum tex. assignauit Paulus h. nu. 19. & 20. videlicet, quod ex eo admittuntur instrumẽta de nouo reperta ad rescindendam sententiam, quia quando delatum est iuramentum necessarium in defectum probationis a iudice parti, & pars falsum iurauit, & sic propter hoc falsum iuramentum iudex protulit sententiam pro iurante, iam sententia fundatur ex falsa causa, & in
14 falsa probatione, & sic dictat æquitas, quod dolus periurantis non debeat illi patrocinari, si potest cõstare de ipso dolo per instrumenta de nouo reperta, & sic cum sentẽtia, de qua in prima parte nostræ legis, fundetur ex falsa causa, est ipso iure nulla, & non dicitur transire in rem iudicatam, vnde nimirum si admittantur instrumenta de nouo reperta. Sed intellectus iste etiam ex rationibus, de quibus supra, conuincitur, & secundum eum eadem ratio militat in prima parte, & in secunda nostræ legis; quod omnino falsum est, cum constituatur diuersum ius, vt in l. eum qui ædes, ff. de vsucapionibus. l. fina. de calumniatoribus, l. Papinianus exuli. de minoribus. Præterea alia ratione conuincitur, quia non est indistincte verum, quod sententia lata ex falsis probationibus sit ipso iure nulla, vt supponit ratio decidendi, tradita per Paulũ, quia illud procedit, quando illæ falsæ probationes fuerunt a iudice secutæ, vt probat text. in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis. ibi: *eum qui iudicauerat secutum eius instrumenti fidem*, & ita illum textum intellexerunt Bal. & Salic. ibi.

Quarta ratio decidendi ad nostrum tex. & communis secundum glossam Bart. h. ea est, videlicet, quia ex ea ratione admittuntur instrumenta de nouo reperta ad reuocandam sententiam propter ma-
15 litiam, & odium periurantis. Sed hanc rationem impugnat Romanus h. Alexander, & Imola, quia est multum restringere generalitatem nostri tex. vt tantum procedat quando dolose actor, vel reus falsum iurauit, Præterea cõuincitur ex ratione de qua supra, quia si vera esset, inde sequeretur, quod idẽ esset dicendum in sententia lata prætextu iuramenti voluntarij, vel iudicialis, quod retractatur sententia per instrumenta de nouo reperta, quod falsum est. vers. fin. nostræ l. secundum verum & communem intellectum.

Quintam rationem decidendi ad nostram l. in sua prima parte assignauit idẽ Romanus h. de qua
16 multum gloriatur, videlicet, quia cum sententia h. fuisset lata prætextu iuramenti necessarij, dicitur lata ex probationibus priuilegiatis idẽ ex proprio iuramentu partis, & per consequens, ex solo testimonio in causa propria contra regulam, quod nullus in causa propria est idoneus testis. l. omnibus, C. de testibus. l. nullus. ff. eod. l. fi. C. de fideicommis. tunc enim succedit illa regula, quod sententia lata ex probationibus priuilegiatis, nunquam transit in rem iudicatam, quia semper, & vsque mille annos possit reuocari superuenientibus probationibus cõtrarijs, & sic instrumentis de nouo repertis. Hæc est regula solemnis tradita per Innocent. in c. tua nos. de cohabitatio. clericorum, & mulierum. in gl. magna. in num. sed est mirabile, quod dictum mirabile reputat Angelus in l. 1. C. sentent. rescin. non posse. idem Angelus in l. diuus Traianus, ff. de testamẽto militis. vbi pro suo dicto allegat hanc nostram l. Abb. in cap. proposuisti. de probationibus. & in c. significantibus. de purgat. canonica. & alij quamplurimi Doctores traditi hic per Ias. num. 38. vbi latissime hoc dictum Innocentij exornat pluribus auctoritatibus, & saltem semper cõcludit, quod sententia lata ex præsumptionibus, & sic ex probationibus priuilegiatis potest quandocunque retractari superuenientibus nouis probationibs euidentioribus: vnde cum sententia, de qua in prima parte nostri tex. fuisset lata ex probationibus priuilegiatis (vt iam supra probaui) non est mirandum si quãdocũq; ex alijs probationibus euidẽtioribus postea repertis possit reuocari.

Et sic primo ex ratione hac decidendi infero, q̃d sententia lata ex aspectu, cum non dicatur lata ex
17 veris probationibus, nunquam transit in rem iudicatam, & sic semper potest reuocari. ita singulariter Anton. de Butr. in cap. fraternitatis, & in cap. significantibus. de purgatione canonica. per l. minor viginti quinque annis adito præside ex aspectu. ff. de minoribus. & per nostrum textum.

Secundo infertur singulariter ad illum notabile dictum Ioan. Andreæ in addit. ad Spec. tit. de homic. §. 1. versic. pone quod A. vulnerauit. vbi dicit, quod sententia lata ex depositionibus medicorum,
18 vel ex dictis peritorum, in sua arte deponentium

de

de credulitate, veluti, si medicus dicat illud vulnus
esse mortale, talis sententia nunquam trãsit in rem
iudicatam, quia non est lata ex veris probationib.
& sicquomodocunque potest reuocari.

Tertio ex hac ratione decidendi, & ex illo dicto
Innocentij verificari potest illa vtilis, & signanda
decisio tradita per Bart. in l. ex consensu. in princip.
per illum text. de appellationibus. vbi dicit, quod a
19 sententia lata secundum consilium Sapientis (puta
alicuius Doctoris electi ad consulendum) ex par-
tium consensu ex forma alicuius statuti recte po-
test appellari. ita Bald. in l. nouum ęs. l. ex illo. C. de
appellationib. & est glo. in c. intimasti. vbi notauit
Anto. de Butrio, de appellatio. quod prouenit non
alia ratione, nisi ex ea de qua supra, quia illa snĩa
censetur lata ex probationibus non veris, & sic po-
test reuocari, Immo quod magis est, secun um Bu-
trium vbi supra, licet non fuerit appellatum ab hac
sententia, nunquam transiuit in rem iudicatam, im
mo quomodocunque potest retractari, si appareat
aliud consilium alterius Doctoris in contrarium
magis periti. sequitur Imola in l. si ab hostibus. ff.
soluto matrimonio. quod dictum reputat singula-
rissimum in gradu superlatiuo, ex quibus omni-
bus stat regula, & ratio decidendi ad primam par-
tem nostræ l. vbi sententia potest retractari quomo
docunq; lata ex probationibus priuilegiatis, si alia
instrumenta euidentiora ex post facto reperiantur,
& præsententur. quam rationem ad nostram l. dixit
esse veram, & communem Rom. & Alex. hic, vt re-
fert in 1. lect. nu. 4 t. in fin.

Sed aduersus hanc rationem decidendi obstant
omnes rationes adductæ in superioribus, quib. fue-
runt conuictæ ceteræ rationes, & sic ista debet con
uinci. Patet, quia hæc ratio, qua defenditur nostra
conclusio, hic magis militat in secũda parte nostri
text. vbi sententia lata prætextu iuramenti iudicia-
lis, vel voluntarij, & sic lata ex præsumptionibus,
& probationibus magis priuilegiatis, non reuoca-
tur per instrumenta de nouo reperta: ergo idẽ erat
dicendum in hac prima parte contra rationem, de
qua supra.

20 Sed defendendo hanc communem opinionem,
& veram ad nostrum text. rationem decidendi, re-
spondẽdum est huic difficultati, quod licet verum
sit quod etiam in iuramento voluntario, & neces-
sario semper sententia sit lata ex probationibus pri
uilegiatis, tamen est diuersa ratio, in vno casu quã
in alio, quia illa probatio priuilegiata, quæ oritur
ex iuramento necessario, vt in prima parte nostri
text. procedit parte inuita, & reluctante, cum defe-
ratur a iudice in defectum probationis: vnde nimi-
rum si parti magis consulatur, si ostendat instrumẽ
ta de nouo reperta, quibus 1. sententia possit reuo-
cari. At vero in secunda parte nostri text. quando
iudex protulit sententiam ex iuramento iudiciali,
vel voluntario, cum illud deferatur a parte parti ex
mera partiũ voluntate, non est mirandum, si huius-
modi iuramentũ non possit reuocari per instrumẽ-
ta de nouo reperta, cum sibi sit imputandum, qui
detulit iuramentum ex proprio consensu: vnde sen
tentia lata non retractatur, licet fuerit lata ex pro-
bationibus priuilegiatis. Et sic constituitur maxi-
ma ratio differentiæ, an sententia lata ex proba-
21 tionibus priuilegiatis per iuramẽtum necessarium,
vel voluntarium: primo casu retractatur per instru-
menta de nouo reperta; ex quibus manifeste con-
stat de periurio iurantis: in secundo vero, cum il-
lud iuramentum procedat ex mera voluntate, &
omnia iura plus opitulantur agenti actum ex ne-
cessitate, quam ex voluntate, vt probat tex. in l. si fi-
deiussor. §. si necessaria. ff. qui satisda. cog. tex. in l.
pure. §. si. ff. de doli mali, & metus excep.

Et sic ex hac vera ratione decidendi ad nostrum
22 tex. infero, quod si iuramentum voluntarium, vel
iudiciale deferatur a parte parti, cum illud defera-
tur ex voluntate, non poterit altera pars a senten-
tia lata ratione huius iuramenti appellare. ita pro-
bat tex. in l. generaliter. §. sin autem reus. C. hoc tit.
quod tamen secus est in iuramento necessario, vt
in 1. p. nostri tex. quia tunc recte potest appellari se
cundum gl. in d. §. sin autem reus (secundum vnum
intellectum) & sic est, quod a sententia arbitri ele-
23 cti ex voluntate partium, non potest appellari. tex.
in l. diem proferri. §. stare. ff. de arbitr. l. cum antea.
C. eod. Si tamen iudices arbitri fuissent electi ex ne
cessitate, ex forma alicuius statuti compellentis, pu
ta consanguineos, vel affines, vt compromittant ne
gocia sua in iudices arbitros, tunc a sententia taliũ
arbitrorum recte potest appellari. ita probat Bart.
in l. cum specialis. per illum tex. C. de iudicijs. & sic
ex supradictis patet, quod facilius ius succurrit ijs,
24 qui faciunt actum ex necessitate, quam illis, qui ex
voluntate. Et sic notabiliter declaratur, & limita-
tur illa celebris decisio tradita per Innocentium
vbi supra, quæ habet, quod sententia lata ex proba
tionibus priuilegiatis possit reuocari ex instrumen
tis de nouo repertis, procedat, & intelligatur, quan
do tales probationes priuilegiatæ assumuntur a iu-
dice solo, inuita parte. Secus tamen esset, si tales
probationes priuilegiatæ procedant ex mera par-
tium voluntate, tunc enim est, quod partibus impu
tetur, vt non possint illam sententiam retractare ex
probationibus contrarijs nouiter repertis, & hanc
declarationem ad dictum Innocentij, dixit esse ve-
rissimam Ias. h. num. 41. & nouiter per eum tradi-
tam, quam pluribus rationibus exaltat, & auctori-
tatibus extollit.

Sed iterum aduersus omnia supradicta, fortiter
argumentatur Paul. Castr. a nume. 18. qui assignat
quatuor argumenta fortissima, & indissolubilia,
quibus ipse ex post facto satisfacit. Dicebat enim
Paulus vbi supra, quoniam vtroque casu nostræ le-
gis sententia potest retractari per instrumenta de
nouo reperta, & hoc siue sententia fuerit lata ex iu
ramento necessario, parte inuita, vt in 1. par. nostræ
l. siue ex iuramento iudiciali, vel voluntario, parte
25 approbante, quod omnino abnegat secunda pars
nostri tex. in fine. fundatur Paulus ex tali ratione, vi-
delicet, quia quando instrumenta sunt de nouo re-
perta, ista est causa sufficiens, propter quam aduer-
sus sententiam sit concedenda restitutio in integrũ
(ex clausula generali si qua mihi iusta causa visa
fuerit, de qua in l. 1. §. si. ff. & quib. ma in res. quod te
net manifeste Innocentius in c. vltra tertiam. de te-
stibus. prout refert Bar. in l. vnica. C. de sentẽtijs ad
fiscum latis. lib. 10. Cin. & Bal. in l. 1. C. de cond. in-
deb. Fel. in c. suborta. de re iudicata. nu. 15. Ias. in l.

Impe-

Imperatores.nu.6.ff.de re iudicata.in quibus locis
26 prædicti patres sic limitant nostram l. per tex. in l. si mater.vbi Bar.notauit text.illum ff.de except.rei iudic.Bald.in l.argentarius.§.cum autem per illum tex.ff.de edendo,Paulus in l.siue.ff.rem ratam haberi, ergo cum in hac nostra l.præsumatur,quod instrumenta fuissent de nouo reperta , & sic quod actor fuit in iusta ignorantia,& consequenter ex iusto impedimento, sequitur manifeste , quod sibi est restitutio in integrum concedenda ad retractandā sententiam,neque est considerandū,nec distinguendum,an sit lata ex iuramento voluntario iudiciali, vel necessario , cuius contrarium patet in lege nostra , cum in prima parte retractetur sententia per instrumēta de nouo reperta , in secundo vero non , secundum communem intellectum.

Sed omissa Pauli solutione h. num.18. dicentis, quod si actor fuit diligens, & adhibuit omnem curam , & diligentiam in perquirendis instrumentis, quæ erant penes tertium vel penes reum, quod non potuit præsentare in prima instantia,tunc retractetur sola petita restitutione in integrum,& sic procedat prima pars nostri text. At vero si non adhibuit omnem diligentiam,iam dicitur esse in culpa,& sic non subest iusta causa concedendæ restitutionis in integrum , restitutio non concedetur aduersus sententiam,& sic procedat secunda pars,si iste intellectus multū restringit tam primam partem nostræ legis,quā secundā: primum,quia siue actor fuerit diligens, in 1.par.nostri tex.siue negligens,si tamen inueniat instrumenta nouiter reperta , erit sententia retractanda secundum cōem intellectum,& secundum Bal.h.Secundū,quia licet fuerit actor multum diligens in perquirēdis instrumentis, sola non poterit reuocari ptextu illorū ex his, quæ sup. diximus.

27 Quapropter necessarium erit inuestigare , vtrū sit verum , quod petita restitutione in integrum sit retractanda sententia , vel ipso iure , & ex hac inuestigatione remanebit expedita illa difficultas Pauli supra tradita,quæ tota fundatur in eo, quod sit sententia rescindenda petita restitutione in integrum, quod est maximum dubium,& non caret difficultate,cum in hoc articulo sint duæ opiniones communes contrariæ, vt diximus in principio quæstionis ; & primo videtur dicendum secundum Paulū,quod sit necessaria in integrum restitutio, vt sententia ex nouis instrumentis possit retractari.Quam opinionem tenet Cinus hic,&Alber.& Angelus, & Alexāder,Baldus in l.sub specie. C.de re iudica.vbi dicit communiter oēs Doctores hoc tenere, idem tenet Baldus in l.1.C.de condit. indebiti. & ista est communis opinio fere omnium Doctorum,quæ fundatur principaliter in text. satis 1.facie expresso in l.
28 diuus Traianus.ff.de re iudicata.iuncta l.a. C.si ex falsis instrumentis ; vbi sententia lata ex falsis instrumentis , vel testibus retractatur petita restitutione in integrum.vt ibi.*in integrum causa restituenda*.& ibi.*in l.in integrum restituas*. vbi Bart .hoc idem tenet , & sic idem erat dicendum in casu nostræ legis , quod sententia lata prætextu falsi iuramenti, possit reuocari petita restitutione in integr.

Sed opinionem contrariam tanquam veriorem tenet Guillermus h.prout refert Paulus.h.nu.6. Ias. nu.10.in fi.col.1.qui viribus, & posse defendit contrariam opinionem, videlicet, quod non sit necessaria restitutio in integrum,sed quod actor, contra quem in prima parte nostræ legis fuit lata sentētia, aget ex prima actione , & si sibi opponatur de sententia,vt in l.1,& per totum. ff.& C.de exceptione rei iudicatæ , tunc poterit replicare de instrumentis a se nouiter repertis, & sic via replicationis admittetur per tex. singularem secundum Baldum ibi.in l.cum a te.ff.de dolo.in l.sub prætextu.la 1.C.de sacrosc.eccl.l. nam & postea.§.si minor.supra h.titu.& sic cessat difficultas tradita per Paulum vbi supra, quod tota fundatur in eo quod h. erat sententia retractāda petita restitutione in integrum,quod omnino falsum est,vt infra latius apparebit.

Primo , quia in tota nostra l. nullum verbum est de restit.ergo.falso intelligimus text.in restit.peti-
29 ta,cum sit notum, quod vbi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.tex.in l.nū distinguemus, ff. de arbitris. l.de precio. ff. de Publiciana. quia si lex hoc voluisset,ipsa expressisset,vt in c.ad audientiam.de decimis.ibi. *vbi posuimus de laboribus,de noualibus poneremus*. Quam opinionem tenet Roma. in commento huius legis, vbi indistincte loquitur, quod ipso iure retractatur sniā nulla a prætore , vel iudice petita restitutione,qui mouetur,ex eo,quod verba huius legis de retrac,loquentia in sententia, sunt referenda ad partem, vt in text.ibi : *ex integro causam agere*, quę verba proprie referuntur ad partem,cuius proprium est in iudicio experiri.tex.in l. edita.C.de edendo,l.si pupilli.§.videamus,ff.de negor.gestis.& sic illa facultas agendi prouenit ex beneficio huius legis absque alia restitutione , alias enim frustratorium est imperrare a prætore restitutionem, cum a iure communi concedatur.tex.in l. 1.C.de thesauris. lib.10.l.quæ sub conditione.§.si. ff.de conditionibus inst.

Tertio facit,quia quotiescunq; lex concedit aliquod remedium, & lex nihil dicit de adeundo prætorem vel iudicem,apparet, quod illud remedium
30 vel beneficium cōpetit mero iure. Hæc est gl.celebris,& magistra in l.de pupillo,§.si is cui,versic venendi, ff.de noui oper. nunc. ergo cum in nostra l.
31 concedatur remediū.ibi:*ex integro causam agere*,& nihil dicat de adeundo iudicem vel prætorem , sequitur quod mero iure competat hoc remedium non petita in integrum restitutione.

Quarto,quia facilius rescinditur,quod est indultum iure speciali, quam iure communi. l.eius militis,§.militia missus,ff.de militari testam,& sic cum dispositum in prima parte nostri tex. sit de iure speciali (cum constituatur iudex in causa propria,vt supra dixi) facilius sententia retractatur ; secus vero est in l.diuus,quod procedit de iure communi.

Quinto, quia si tex. iste procederet petita restitutione , nulla esset differentia in 1. parte nostræ l. nec in secunda , cum illa semper esset concedenda, secundum communem,hoc autem est falsum;ergo.

Sed hac opinione retenta,quod in casu nostræ legis non sit necessaria restitutio in integrum contra communem obstat satisfacere difficultati tex. in l. diuus.ff.de re iudicata.in cuius tex.dispositione nititur communis opinio ; cuius text. difficultas non obstat , cum text. ille loquatur in terminis satis separatis a casu nostræ legis (vt infra apparebit) separato-

paratorum autem non est mirandum si separata
debeat esse ratio.text. in l.fin. ff.de calumniatorib.
text.in l.Papinianus exuli. ff. de minorib. ibi: *quod
enim habet communem delictum,cum venia ætatis*, &
sic quod habet simile,vel commune, text. ille cum
dispositione nostræ l. cum text. ille loquatur
quando sententia reuocatur lata per falsos testes,
vel falsa instrumenta, vt in text.ibi:*indicante illo ex
falsis testimonijs.* text.vero noster quando sententia
fuit lata prætextu falsi iuramenti,quod multum dis
simile est, vt infra apparebit, & sic in casu illius le-
gis non est mirandum, si vt sententia reuocetur,sit
necessaria restitutio in integrum, in nostra vero l.
ipso iure in odium iurantis falsum per illud iuramé
tum necessarium sibi a iudice delatum, & sic cũ of-
fendat Deum,& iudicẽ,magis punitur, quam offen
dendo iudicem tãtum,vt in d.l.diuus. & sic in vno
casu requiritur restitutio ad rescindendam senten-
tiam latam prætextu falsorum testium, vel instru-
mentorũ:in nostro vero ipso iure per rationẽ diffe-
rétię supra traditá,& sic magis hic actor releuatur.

Sed aduersus hanc rationem obstat forte argu-
mentum,videlicet, quod magis grauatur in nostra
l.actor,quam in d.l.diuus.pater, quia in d.l.diuus.
non sunt necessaria alia instrumenta de nouo reper
ta,sed solum petita in integrum restitutione rescin
ditur sententia, cum sit lata per falsos testes, at ve-
ro in nostra l. non sufficit, quod sentẽtia fuerit lata
prætextu falsi iuramenti, nisi illud per instrumenta
de nouo reperta ostendat ipse actor, & sic nõ est ve
rum dicere, quod magis releuetur actor hic, cum
sint necessaria noua instrumenta, ibi vero non. Cui
difficultati satisfaciendum est supposita prius di-
spositione tex.in l.eum qui. ff.nostro tit.auth.con-
tra qui propriam.C.de non numerata pec. l. 1. ff.ex
32 quibus causis maiores. vbi traditur regula, quod
qui in vno grauatur,in alio debet releuari,& sic cũ
in nostra l.grauetur actor, & astringatur præsenta-
re instrumenta de nouo reperta,ad hoc vt rescinda
tur sententia, nimirum si in alio releuetur, videli-
cet, vt non habeat necesse petere restitutionem in-
integrum,sed quod hoc cõcedatur ipso iure, quod
omnino secus est in d.l.diuus.vbi actor grauatur pe
tẽdo restitutionem in integrum,& releuatur,quod
nõ habet necesse præsentare instruméta de nouo re
perta, vt sentẽtia lata per falsos testes rescindatur.

Ratio autem diuersitatis apparet ex sequenti ra
tione, videlicet, quia cum sententia lata in nostra
l.dicatur lata ex probationibus priuilegiatis præce
33 dentibus parte inuita,cum in re propria constitua-
tur reus testis contra l.nullus, ff.de testib.l.omnib.
C.eod.l.fin.C.de fideicommis.vnde non est miran-
dum,si facilius retractetur sententia ipso iure, quá
in d.l.diuus. cũ ibi snĩa fuisset lata ex proprijs pro-
bationibus,puta instrumentorum, vel testium,quæ
omnia á principio proueniunt ex voluntate vtrius-
que partis,quod secus est hic,&ex alia ratione,quia
facilius tollitur & reuocatur illud quod est funda-
tum super iure speciali,quam illud,quod est funda
tũ super iure communi, vt in l.eius militis. §.mili-
tia missus. ff.de militari testamento. & sic facilius
reuocatur sententia hic ipso iure.ibi autem reperta
restitutione,cum ibi lata fuisset sententia ex instru-
mentis,vel testibus licet falsis.

Nec obstabit si aliquis dicat,idem esse dicẽdum
in secunda parte nostri text.qui per instrumenta de
nouo reperta sit sententia reuocãda ipso iure, quia
resp.omnino falsum esse, quia in illa secunda licet
sentẽtia fuisset lata ex probationibus priuilegiatis,
tamen illæ probationes processerunt de voluntate
34 vtriusq; partis, vnde non sic de facili conceditur
retractatio,prout in prima parte nostræ legis.

Qua sic ad nostrum text. vera ratione decidendi
præmissa,itaque subtiliter explicata,nõ obstant dif
ficultates pro ratione dubitandi adductæ.Non ob-
stat 1.deducta ex contrarietate nostræ l. de princi-
pio ad finem, quia iam ex superioribus remanet dis
soluta, cum prima pars loquatur in iuramento ne-
cessario, secunda vero in iuramento volũtario,vel
iudiciali, & sic in prima parte per instrumenta de
nouo reperta reuocatur sententia, in secunda vero
non,cum interueniat consensus vtriusque partis,&
sic soluitur prima difficultas.

Nec obstabit secũda difficultas deducta ex text.
in l.sub specie.C.de transact.vbi transactio non re-
uocatur per instrumenta de nouo reperta, quia re-
spondeo cum gl.2.in hoc, aliud, & diuersum est in
35 transactione, in qua requiritur, quod interueniat
vtriusq; partis simultaneus cõsensus, vt in l.1.ff.de
pactis,vbi Doctores,& in fi.p.nostri tex.Secus autẽ
est hic,vbi altera parte inuita fuit delatum iuramé
tum necessarium.ita Bar.Paul.Ias. & ceteri Docto-
res hic,licet nu.35.argumentetur quod idem sit in
transactione sol. tamen secundum eum ibi.

Nec obstabit tertia,& grauissima difficultas de-
ducta ex l.sub specie. C.de re iudicata.d.l.Impera-
tores,ff.eod.tit. vbi sententia, quæ transiuit in rem
36 iudicatam,non retractatur per instrumenta de no-
uo reperta,in cuius difficultatis explicatione valde
laborauit gl.h.vero noua instrumenta,quæ assigna
uit ijs iuribus tres intellectus. Ias.autem assignauit
6.intellectus a nu.35.vsque 66.Primus autẽ intelle
ctus glossæ talis est, quod est constituenda ratio dif
ferentiæ,vtrum detur sola snĩa,vel detur sententia,
iam prius delato iuramento, in prima autem parte
quando datur sola sententia, tunc nunquam retra-
ctatur sententia per instrumenta nouiter reperta,
& sic procedant iuramenta contraria:at vero quan
do præstito iuramento est lata sententia,tunc in o-
dium iurantis falsum retractatur sentẽtia per instru
menta nouiter reperta, & sic procedat prima pars
nostri tex.quam solutionem approbant Bart.Bald.
Angel.Fulgos.& Ias.arg.text. in l. 1.§.Trebatius.ff.
de aqua quotidiana, & æstiua. quem intellectũ di-
xit communem Paulus nu. 17.Ias.nu.36.licet in sui
ratione eum impugnet,cum sit nimis tex.restringe-
re, vt solum procedat in odium periurantis, quod
sequeretur dicendum esse idem in 1.parte nostræ l.
ita Ias.vbi supra num.37.

Sed intellectus iste impugnatur eleganter a Bar.
37 h.ex eo, quia duo vincula semper sunt vno fortio-
ra,tex.in l.1.de pact.authen. itaque, C.communia
de successionibus.& sic cum in nostra l. ibi concur
rissent duo vincula, scilicet iuramentum necessa-
rium, & sententia, in legibus autem contrarijs solũ
interuenisset sententia, videbatur dicendum,quod
in nostra l. non erat reuocanda sententia per instru
menta de nouo reperta, cum non reuocetur in d.l.
sub

sub specie.& in l.Imperatores, vbi vnicum tantum vinculum interueniat, scilicet sentẽtia, hoc autem est falsum.ergo & intellectus, & omnia supradicta maiori ratione: quia cum sententia non possit retractari per instrumenta de nouo reperta, quanto magis sententia,& iuramentum,vt h.

Sed huic difficultati satisfecit Barto. singulariter,quod non est verum, quod h. sunt duo vincula tendentia ad idem:nam licet interueniat iuramentum necessarium, & snia subsequatur, illud iuramentum non tendit ad finiẽdam litem,vt facit sententia, sed tantum ad perficiendam probationem: vbi vero lata est sn a ex aliquib.probationibus absque iuramento, non potest retractari per instrumẽta de nouo reperta, vt in d.l.sub specie.& in d.l.Imperatores.at vero quando iudex protulit sententiã prætextu iuramenti necessarij, dicitur lata probationibus non proprijs, & ideo non est mirãdum si possit retractari per instrumenta nouiter reperta, vt in prima parte nostri tex.quem intellectum dicit Bar.h.esse verissimum,& singularem.

Sed meo videri operæprecium erit inuestigare rationem differentiæ inter ista iura, & est animaduertendum,quod quando iudex absoluit reum sine
38 iuramento, actore non probante, iam snia fundatur in vero defectu probationis,& vera causa.Quapropter vt finis litibus imponatur secundum tex.in l.properandum. C.de iudicijs,c. finem litibus,de dolo,& contumacia.c.iurgantium,de re iudic. non debet huiusmodi sententia sic a iudice prolata retractari,immo potius est actori imputandum,quare non præparauit probationes anteaquam litem inchoaret, prout lex consulult in l. qui accusare.C. de edendo.& tunc reus non fuit in culpa,nec in delicto, & sic procedunt iura superius allegata, vt in d.l.sub specie.& in d.l.Imperatores.

39 At vero quando iudex detulit iuramentum, & reus iurauit falsum,& ratione sui iuramenti fuit absolutus,vt in prima parte nostri tex.tunc snia fundatur in falsa causa,& falsa probatione, cum illud iuramentum loco probationis deferatur, & sic aliter reus non fuisset absolutus. Vnde dictat æquitas,vt dolus illius non debeat sibi patrocinari, si de dolo, & malitia potest constare per instrumenta de nouo reperta,vt in prima parte nostræ legis,& hoc nõ est nouum,cum sententia, quæ fundatur ea falsa causa,
40 sit nulla,iuxta tex.in l.3. C.si ex falsis instrumentis. vbi Bald.text.cum sua materia.vbi Doctores in l.ia ad quem.ff.de acquir.hereditate,quod est de mente Pauli h.nu.17.in fi.& est satis vtile, & singulare, & clarescit multum materiam profundam nostræ legis difficilis,vnde non est obliuioni mandandũ.

41 Nec obstabit quarta difficultas, vbi probamus, quod si speciale est in fisco, quod possit retractare sententiam per instrumenta de nouo reperta, vt in l.vnica.C.de sententijs aduersus fiscum latis.& idẽ in qualibet causa publica, vt in l.Imperatores.in fi. ff.de re indicata:ergo in contrarium procedebat regula ex iuribus supra relatis, & sic videbatur dicendum,quod in casu nostræ legis non possit retractari sententia per instrumenta nouiter reperta.

Quia respondeo huic difficultati, quod illa iura procedunt,quando interueniebat solum sententia, & ex post facto sunt reperta noua instrumenta,tunc enim verum est,quod est speciale in fisco, vt sententia aduersus eum lata reuocetur ex illius instrumẽtis.at vero tex.noster in prima parte procedit,quia prius præcessit iuramentum necessarium,tamen falsum,& ratione illius fuit lata sententia,in quo casu nullum speciale consideraretur in fisco,cum hoc iure communi procederet; & frustra precibus impetratur, quod iure communi est dispositum, vt in l. vnica. C.de thesauris, lib. 10. & sic dissoluat illam difficultatem.

Nec obstabit quinta de tex.in l.post rem indicatam,ff.de re indicata.vbi probatur, quod post rem
42 indicatam nihil amplius est quærendum, & sic qđ non admitterentur instrumenta nouiter reperta, quia resp.quod illa sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, fuit lata prætextu iuramenti necessarij, vt in nostra l. tunc enim illa lex est intelligenda secundũ nostrã. At vero si simpliciter solum interueniebat snia,tunc bene verum est,quod non reuocatur per instrumenta de nouo reperta, vt in d.l.sub specie.cum similibus.ita notauit glo.nostra versic. instrumenta recepta.communiter secundum Alex. & Ias.hic.& sic soluitur quinta difficultas.

Nec obstat sexta difficultas,& grauissima deducta ex tex.in c.suborta.de re iudicata.in fi.vbi sentẽtia lata aduersus ecclesiam,non retractatur præter
43 tu priuilegij nouiter reperti.Cui difficultati respõdeo,quod tex. ille loquitur in priuilegio,& sic sententia prætextu noui priuilegij non potest retractari, licet nouiter reperti, quia licet illud priuilegiũ fuisset a principio exhibitum in iudicio, & præsentatum, si tñ iudex protulisset sententiam aduersus
44 eum,talis sẽtẽtia esset valida,quia censetur iudex delegatus a Papa tacite illud priuilegium reuocare,vt probat tex.in d.c.suborta.vbi Abb.& Doctores.idem Abb.in c.r.de te indicata.idem Abb.in c. considerabimus. notabili secundo per illum tex.de electione.& sic aliud est dicendum in priuilegio nouiter reperto, aliud in alijs instrumentis,cum priuilegium sit lex priuata.vt c.priuilegium.dist.3.& sic
45 contra ius commune, & per consequens magis odiosum,quod est de mente Ias.in l.Imperatores.nu me.6.de re indicata.

Nec obstabit septima difficultas,deducta ex quodam argumẽto, sufficienti partium enumeratione, videlicet quod aut reus probabat intentionẽ snam, & sic erat absoluendus absque iuramento,aut nihil probauit, & tunc reus est condemnandus, si actor probauit,& sic videbatur dicendum,quod frustratorie iudex detulit iuramentum reo, quia respõdeo huiusmodi argumentum non esse necessario cõcludens; quia inter probare, & nõ probare est quoddã mediũ,scilicet,semiplene probare, & sic in hoc casu ad supplendam probationem iudex detulit iuramentum.ita videtur sentire Bar.hic,num.8.

Nec obstabit octaua,deducta ex tex.in l.Imperatores.in fin. vbi indistinctè reuocatur sententia per instrumẽta de nouo reperta nulla facta dist. de qua in nostra l.quia respon.quod tex.ille procedit spe
46 cialiter in publica causa.ita Bar.Ias.ibi,idẽ Bart.in d.l.vnica. C.de sent.aduer. fis.la.vbi dicit illud idẽ procedere in causa furiosi,& prodigi,qui æquiparãtur pupillis.l.fulcimus.§.adeo.ff.quib.ex cau.i pos. eat.ita Ias.in d.l.Imperatores.nu.9.vbi in num.10. dicit,

dicit, quod text. noster, & omnia iura loquentia in instrumentis de nouo repertis, procedunt etiam in testibus pro l. in exercendis, C. de fide instrumentorum. & ex alia ratione, quia si sententia retractatur per vocem mortuam, vel per instrumenta, quanto magis per vocē viuam, videlicet per testes?

SVMMARIVM.

1 *l. 1. C. si ex falsis instrumen. declaratur.*
2 *l. diuus, ff. de re iudicata. declaratur.*
3 *l. cum, qui agnatis, ff. de except. declaratur.*
4 *l. 1. tit. 26. p. 3. declaratur.*
5 *Exceptio falsi instrumenti potest opponi anteaquam obtineatur restitutio.*
6 *l. qui agnatis, ff. de exceptionibus. declaratur.*
7 *Cap. venerabilis. de exceptionibus. declaratur.*
8 *Contraria opinio traditur.*
9 *l. & postea. §. si minor. ff. de iure iurando, declaratur.*
10 *Effectus quæstionis propositæ traditur.*
11 *Sententia lata ex falsis instrumentis intra quadriennium potest impugnari, secus de iure regio.*
12 *l. 2. tit. 26. p. 3. est correctoria iuris communis, & intra viginti annos potest rescindi sententia ex falsis instrumentis.*
13 *Opinio Padillæ reprobatur de iure regio.*

QVAESTIO DCCCXLI.

Vtrum exceptio falsi possit opponi anteaquam obtineatur restitutio aduersus sententiam ex falsis instrumentis latam, communis contra communem.

QVoties a iudice profertur sententia ex falsis testibus, vel instrumentis, vel probationibus, iuris æquitas multis modis succurrit ipsi victo, non solum ex eo, quod ipse non debet indebite damnum pati, quam ex eo, quod aduersarius victor non debet ex sua calumnia, & malitia, & dolo premium
1 consequi, & ad hunc effectum factus fuit titulus, C. si ex falsis instrumentis, & etiam alibi iurisconsulti auxilium pollicentur ipsis læsis, vt in l. diuus,
2 ff. de re iudicata. l. cum, qui agnatis, ff. de exceptio-
3 nibus. l. si ex falsis. C. de transactionibus. text. de iure regio in l. 1. & per totum titu. 26. par. 3. & in l. 2. vbi non solum iudex ordinarius, qui protulit sen-
4 tentiam; sed iudex appellationis potest intra viginti annos sententiam infringere: quibus sic propositis dubitant scribentes, an illa exceptio falsi oppo-
5 ni possit anteaquam obtineatur restitutio in integrum, & in primis videtur dicendum, quod hoc remedium proponi possit absque præambula petitione restitutionis in integrum. pro qua opinione adducitur text. in d. l. 1. & 2. C. si ex falsis instrumen-
6 tis. l. qui agnatis, ff. de exceptionibus. cap. venerabi-
7 lis. de exceptionibus. quam opinionem tenent communiter Doctores glos. Bart. & alij in l. querelam. C. ad leg. Corneliam. de falsis. idē Bar. in d. l. diuus, num. 8. vbi Albericus nume. 4. Cuman. num. 4. & 5. Alexan. num. 18. quam dicit communem opinionē Ang. ibi num. 4. Ias. num. 30. Zasius. nu. 7. idem Bar. in l. qui agnatis. num. 1. vbi Socinus num. 15. vbi dicunt, quod ita tenent communiter Canonistæ. Abbas in d. c. cum venerabilis. num. 42. Fel. in c. licet. num. 39. de probat. vbi Abb. nu. 27. qui dicit communem. Soc. in c. 2. num. 83. eod. tit. Speculator tit. de sententijs. §. quoniam. num. 10.
8 Sed cōtrariam opinionem videtur probare text. in l. postea. §. si minor. ff. de iure iurando. l. Papinia-
9 nus. §. si filius. ff. de inoffic. testam. l. si prætorio. ff. de contra tabulas. per quæ iura istam opinionem tenet Baldus, & communiter Doctores in d. l. querelam. vbi Angelus, & Cinus, Paulus in d. l. diuus. vbi hanc dicit communem opinionem. & dicit magis communem Imola ibi. & Socinus num. 50. in tantum quod dicit Iacobinus num. 6. quod ista opinio non habet contradictorē, quam sequitur idem Bal. in d. l. si ea falsis, num. 11. C. de transactionibus. vbi Paulus num. 6. & 7. & Ias. dicunt communem opinionem. & Curtius num. 32. & 35. & est bona glos. in c. licet causam. de probationibus. vbi Bald. num. 24. Vantius de nullitate ex defectu processus. num. 134. vbi etiam dicit communem, & Villalobos in suo ærario com. verb. restitutio. & refert duas communes Sforcia de restitut. 2. p. quæst. 77. art. 4. num. 16. vbi dicit, quod effectus huius difficultatis, & re-
10 solutionis est magnus, quia si potest exceptio falsitatis opponi absque remedio restitutionis in integrum, erit remedium perpetuum, & durabit trigin-
11 ta annis. Si vero nō possit opponi nisi obtenta prius restitutione, non durabit nisi per quadriennium; quod quidem licet de iure communi esset alicuius
12 effectus, tamen hodie de iure regio, illud est parū
13 fructuosum, cum in d. l. 2. tit. 26. p. 3. illud remediū competat intra viginti annos, siue exceptio opponatur ante restitutionem, vel post, contra Padillam in l. si ex falsis. nu. 5. C. de transactionibus. & sic est menti tenenda illa lex, quæ multum est correctoria iuris communis.

SVMMARIVM.

1 *l. diuus. ff. de re iudicata. declaratur.*
2 *Cap. licet causam. de probationib. declaratur. & nu. fin.*
3 *l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxalibus, declaratur.*
4 *Allegans dolum, & falsitatem, sufficit probaret vnum.*
5 *Iudicandum est de iure regio secundum veritatem processus.*

QVÆSTIO DCCCXLII.

Vtrum petens restitutionem aduersus sententiam latam ex falsis probationibus obtinere debeat si se adstringit ad probandum testes falsum sponte dixisse, & pecunia corruptos, & solum falsitatem probauerit, communis contra communem.

PRo clariori intelligentia quæstionis præcedentis solet frequenter dubitari, an si victus se adstrinxit ad probandum vtrumque obtineat aduersus rem iudicatam si vnam tantum qualitatem probauerit an compe-

tat restitutio in integrum: & necessariam esse pro-
1 bationem vtriusque qualitatis, tenet Barto. nume.
4. in l. diuus. ff. de re iudicata. per illum text. in il-
lis verbis, *conspiratione aduersariorum, & testibus pe-
cunia corruptis*. Angelus nu. 2. Alexan. num. 9. Ias.
nu. 12. & 20. qui dicit communem opinionem. idẽ
testatur Zasius, & sequitur hanc opinionẽ idẽ Bart.
in l. falsam. nu. 1. C. si ex falsis instr. vbi Ang. in prin.
Paul. in l. 1. nu. 5. C. eo. tit. Bal. in l. licet causam. nu.
2 19. C. de prob. vbi Feli. nu. 28. & dicit eam commu-
nem Villalobos in suo ærario, verb. restitutio. nu.
51. & pro ista opinione adducitur text. in d. c. licet
causam. vbi sindicus non obtinuit in lite ex eo,
quod non probauit vtrumque, quod probaturum
se obtulerat.

Sed contrariam opinionem tenent Doctores cõ-
muniter, Cinus, & Petrus in d. l. cum te, C. de proba-
tionibus. Bald. in l. 1. C. de condictione indebiti. nu.
31. vbi Alex. nu. 12. dicit æquiorem Raphael Cuma-
nus ibi, & hanc dicit veriorem & æquiorem opinio-
nem Sforcia titu. de restitut. 2. p. q. 78. art. 6. nu. 52.
vers. ego puto. vbi refert duas communes contra-
rias, & pro hac vltima, quæ verior, & receptior est,
& tenenda in iudicando, & consulendo, facit text.
3 in l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxalibus. l. si cui
fundum. ff. de fundo inst. & sic dixit Baldus in d. l. si
ex falsis. nu. 4. quod qui allegat dolum, & falsitatẽ,
id tantum probare debet quod sibi sufficit ad vi-
ctoriam: maxime quia si vnum tantum allegasset,
4 & probasset, & obtineret, cum vtile per inutile non
vitietur. nec obstat text. capitalis, in quo fundatur
contraria sententia, quia ibi sindicus ex eo non po-
tuit obtinere, non quia non probauit vtrumque,
quod probaturum se obtulerat, sed quia non proba-
uerat illud, quod erat necessarium ad obtinendũ,
5 quod hodie de iure nostro regio sine difficultate
procedit, cum ex l. 10. titu. 17. lib. 4. recopilar. iudi-
candum sit secundum veritatem processus, etiam si
allegatio, & probatio partis aliud desideret, per
quã legem tolluntur legũ subtilitates, & ambages.

SVMMARIVM.

1 *Cap. cum Ioannes. de re iud. declaratur.*
2 *l. falsum. C. si ex falsis instrumentis. declaratur.*
3 *Contraria opinio traditur.*
4 *l. venales. C. quando prouocare non est necesse. decla-
ratur.*
5 *Cap. sicut, de testibus. declaratur.*
6 *Restitutio cessat vbi defecit læsio.*

QVÆSTIO DCCCXLIII.

**Vtrum detur restitutio in integrum aduer-
sus sententiam si testes falsum non depo-
suerint, corrupti tamen fuerint precibus,
vel pecunia ad falsum deponendum, com
munis contra communem.**

VLterius solet contingere in iudicijs, quod
testes licet sint precibus, vel prece corru
pti, non deposuerunt falsum, sed verum,
& sic videtur dicendum, conclusionem,
& quæstionem præcedentem non procedere, cum
cesset læsio (quæ est principalis ratio concedendæ
restitutionis) quam opinionem probat text. in d. c.
licet causam. de probationibus. de cuius intellectu
1 egimus in quæst. superiori. text. etiam in c. cum Ioã
nes. in fi. de re iud. l. falsum. C. si ex falsis instru. quã
2 opinionem sequitur Innocentius in d. ca. licet. vers.
sed nunquid fallit, vbi Ioa. Andr. vbi Dec. nu. 156.
hanc dicit communem opinionem, & Felin. nu. 19.
quam opinionem sine scrupulo esse sequendam te-
net Sforcia de restitu. 2. par. quæst. 78. num. 61. & 62.
per dictum c. cum Ioannes. & l. falsam.

Sed contrariam opinionem tenet Bart. in d. l. di-
uus. nu. 7. vbi Paulus nume. 3. Alexand. nu. 9. Ias. nu.
3 27. idem Paulus in d. l. 1. nu. 6. C. si ex falsis instru-
mentis. Speculator in tit. de teste. §. 1. nu. 49. Abb.
& glossa in d. c. licet causam. vbi dicit esse opinio-
nem æquitati consonam, quam dicit etiam commu-
nem Sforcia supra nu. 60. vers. in contrarium. pro
4 qua opinione adducitur tex. in d. l. venales. C. quan
do prouocare non est necesse. l. 3. ff. de testibus. c. si-
5 cut, de testibus. Prima tamen opinio est verior & te-
nenda in iudicando & consulendo, quia deficiente
læsione cessat restitutio. l. nam & postea §. si minor,
6 ff. de minoribus. ergo cum læsio non possit conside-
rari non probata falsitate. l. falsum, C. si ex falsis in-
strumentis, sequitur denegandam fore restitutio-
nem.

SVMMARIVM.

1 *Administrator reipublicæ non potest remittere debi-
tum.*
2 *Donandi facultas non censetur concessa in generali ad-
ministratione.*
3 *Administrator potest debitum vsurarium remitte-
re.*

QVÆSTIO DCCCXLIV.

**Vtrum administrator ciuitatis possit remit-
tere debitum, quod ex causa vsuraria, de-
betur ciuitati, communis contra commu
nem.**

ADministrator ciuitatis etiam si habeat
liberam administrandi facultatem, non
potest debitum ipsius ciuitatis remitte-
re, quia donationis facultas non cense-
1 tur concessa in generali cõmissione. l. filiusfamilias.
ff. de donationibus, l. qui peculij. ff. de peculio. l. si-
cut. §. an pacisci. ff. quibus modis pignus, vel hypo-
theca soluitur. l. contra iuris. §. fin. ff. de pactis. l. si-
2 cut. §. an pacisci. ff. quibus modis pignus vel hypo-
theca soluitur, remissio. n. debiti est species dona-
tionis. l. si quis delegauerit. ff. de donationib. quæ
conclusio in tantum est vera, quod eam ampliant
doctores, & si debitũ sit vsurariũ. ita glossa in l. Im-
peratores, ff. de pactis. quam sequuntur Placenti-
nus, & Oldrad. Iacob. de Aretio. & Cinus, Bar. Bal-
dus, & Paulus, qui dicunt communem opinionem,
prout

prout eos refert Padilla in l.præsens,num.25.in fi.
C.de transactio.
Sed contrariam opinionem, immo quod admi-
nistrator ciuitatis possit remittere debitum ciuita-
3 tis ex causa vsuraria contractum, vel ex alia illici-
ta causa,tenent Iacobus Butrigarius,& Raynerius,
quam dicit communem Albericus ibi, qui sequun-
tur glossam in dicta.l. præsens. & Titaquell. in l.si
vnquam.C.de reuocandis donationibus.verb.do-
natione largitus. num.164. ibi, qui dicit commu-
nem opinionem, quam sequitur etiam ex nostris
Peralta in l.1. num.46. ff.de legat.2. Padilla supra
nume.25.quæ opinio est æquior, & magis rationi
consona,& sic est tenenda in iudicando, & consu-
lendo.

S V M M A R I V M.

1 *Beneficium diuisionis competit tutoribus, qui commu-*
ni dolo administrarunt.
2 *l.1.§.plane.de tutelis.declaratur.*
3 *l.magistratus. de magistratibus conueniendis. decla-*
ratur.
4 *l.ex facto,de negotijs gestis.declaratur.*
5 *l.tres tutores.ff. de administratione tutorum. declara-*
tur.
6 *Contraria opinio traditur.*
7 *l.si plures.ff.de administratione tutorum.*
8 *Concordia opinionum & refertur & damnatur.*
9 *Tutoribus quatuor modis succurritur.*
10 *Beneficium ordinis & diuisionis differunt.*
11 *Tutor in solidum aliquando conuenitur.*
12 *l.2.C.de diuidenda tutela.declaratur.*

QVÆSTIO DCCCXLV.

Vtrum beneficium diuisionis competat tutoribus, qui communi dolo administrarunt, communis contra communem.

INter Azonem & Hugolinum doctores anti-
quos magna fuit controuersia circa resolu-
1 tionem quæstionis propositæ. Azo vero in
ea est sententia,vt existimet non dari diuisio-
nis beneficium tutoribus dolose gerentibus. Pro
qua opinione adducitur text. in l.1.§.plane.ff.de
2 tutel. & rationibus dist. vbi tutori conuento ex
dolo communi, non competit beneficium vtilis a-
ctionis, & sic a pari ratione nec diuisionis reme-
dium competere debet.
Rursus pro hac opinione facit text.in l.magistra
3 tus. ff. de magistratibus conueniendis. vbi aduer-
sus vnumquemque magistratum in solidum sine be
neficio diuisionis, quando dolose se gesserunt, da-
4 tur actio. Facit etiam text.in l.ex facto, ff.de nego-
tijs gestis, ibi: *Si non sit conscius fraudis*. Vltimo
pro confirmatione huius opinionis potest expendi
text.in l.prima, C.de conditione furtiua. Vbi plu-
5 res eadem rem furto subtrahentes in solidum obli-
gantur & tenentur. l.20. in fin.tit.14. part.7.vbi
Gregor.facit etiam text.in l.tres tutores. ff.de ad-
ministratio. tutorum. pro qua opinione consuluit
Marcus Antonius Eugenius consi.19. vbi num.60.
dicit veriorem esse opinionem Azonis, & istam o-
pinionem sequitur Oldradus, Albericus, & Paulus,
nume.3. in d. l.ex facto. Salicetus in l.prima,C.de
transactionibus,& eam dicit communem Ias.num.
9. & communiorem Purpuratus num.97. quos,&
alios refert Padilla in d.l.1.num.18.C.de transact.
vbi congessit duas communes, & istam sequitur
Boerius decis.19.nu.6.
6 Sed contrariam opinionem Hugolini contra
Azonem, tenet Bartol. ibi in prima oppositione.
idem Bartol. in d. l. prima. C. de transactionibus.
vbi Baldus dicit hanc opinionem esse communiter
approbatam., quam dicit magis communem A-
lexand. nume. 4. Ias. nume. 9. Curtius Senior nu-
me. 11. & Curtius iunior nu.19. vbi testatur com-
munem, pro qua opinione facit text. in l.si plures.
ff.de administratione tutorum. ibi, excipere debe-
7 bunt periculi societatem. In quo text. fuit facta di-
uisio inter tutores, qui ex communi dolo conueniū
tur, ergo diuisionis beneficium ad eos pertinet. quā
sequitur Padilla pluribus citatis vbi supra, & esse
tenendam in iudicando & consulendo affirmat Ioā
nes Gutierrez de tutelis, & curis. 1.par. cap.15. in
qua doctorum varietate assignat concordiam in d.
8 l.1.nume.4.dicens, quod si dolus sit commissus in
faciendo, procedat opinio Azonis, si vero in omit-
tendo, Hugolini. quam concordiam sequitur Deci.
ibi num.3. Alciatus num.8. quę concordia displicet
Padillæ & Gutier. vbi supra, sed salua pace non est
contemnenda ad conciliandas prædictas commu-
nes opiniones: reiecta vero dicta cōcordia, æquior
opinio est Hugolini, cui non obstat tex. in d.§. nunc
tractemus. vbi actio vtilis non datur doloso, quia
facilius datur beneficium diuisionis, quam vtilis
actionis, quia illud tendit ad defensionem, hoc ad
actionē: & iura ad liberandum sunt fauorabiliora.
9 l.Arrianus.ff.de actionibus & obligat.& pro clario
ri intelligentia est animaduertendum, quod qua-
tuor sunt iuris remedia ad succurrendum tutori-
bus, qui ex necessitate iuris tutelam subeunt. Primū
est, beneficium ordinis, vt prius conueniatur qui
10 gessit officium, vel eius heredes, si soluendo sint. l.
2. in prin. l.fin. C. de admi. tut. Secundum est diuisio
nis, quod datur plurib. tutoribus, qui omnes admi-
nistrarunt, vt conueniatur quisque viriliter, & non
vltra, vt in d.l.1.§.nunc tractemus. Tertium est be-
11 neficium cessionis, quod datur vni tutori ex pluri-
bus in solidum conuento ex communi dolo, quia is
qui solidum soluit cedit iura, vt ab alijs eorum ra-
tas recuperare possit. vt in l. 2. C. de diuidenda tu-
12 tela. Quartum, quod prouideatur soluenti in soli-
dum, si dicta cessio per recipiētem facta non fuerit;
quia agit vtili actione cōtraria tutelę aduersus eos,
qui nihil soluerunt, vt pro rata contribuere tenea-
tur, vt in d.§.nunc tractemus. & tradit Fulgos. con-
sil.178.nu.2.& Marcus Ant. d.cons.19.nu.62.

S V M M A R I V M.

1 *Promissio facti alieni varijs modis accipitur de iure.*
2 *Facti alieni promissio non inducit obligationem præci-*
sam, sed ad interesse agi potest.

3 *Promittens factum alienum liberatur faciens, quod in se est.*
4 *l.11.tit.11.par.5.declaratur.*
5 *Promissio facti alieni de iure canonico conuertitur in se facturum & curaturum.*
6 *Promittens quod Titius contrahet cum Maria, solum tenetur se facere, & curare, non ad pœnam, vel inter esse.*
7 *Promittens factum alienum cum iuramento tenetur præcise facere, secundum aliquos, sed contrarium est verius.*
8 *Iuramentum est præcise seruandum.*
9 *Iuramentum debet adimpleri in forma specifica, & non per æquipollens.*
10 *Obligatus soluere, non potest compensare.*
11 *Obligatio succedit ad interesse, in obligationibus facti.*
12 *Doctores pro prima opinione referuntur.*
13 *Promissio facti alieni valet de iure regio, secundum aliquos, sed contrarium verius.*
14 *Contraria opinio defenditur in quæstione principali.*
15 *Iuramentum facit actum valere meliori modo quo pōt.*
16 *Promittens factum alienum, etiam cum effectu non tenetur.*
17 *l.2.tit.16.lib.5.recop.declaratur.*
18 *Promissor facti alieni si fecit omnem diligentiam remanet liberatus.*
19 *Opinio Gomezij & Aceb. & Olani reprobatur.*
20 *Casus de facto proponitur.*
21 *Doctor D. Petrus de Carauajal Episcopus Cauriensis laudatur.*
22 *Ad impossibile nemo est obligatus.*
23 *Casus de facto proponitur.*
24 *Promittens, quod alius fideiussor erit, faciendo quod in se est, remanet liberatus.*
25 *Promittens dare Titium in fideiussorem, si ipse renuat, non tenetur alium fideiussorem æque idoneum præstare.*
26 *Promissio facti alieni conuertitur in se facturum, & curaturum.*
27 *Promittens factum alienum excusatur a pœna, si fecit omnem diligentiam.*
28 *Cautio de non offendendo qualiter intelligatur.*
29 *l.denunciamus.C.de his, qui ad ecclesias confugiunt, declaratur.*

QVÆSTIO DCCCXLVI.

Vtrum, qui tenetur ad factum cum iuramēto, teneatur præcise facere, uel satisfaciat soluendo interesse, communis contra cōmunem, & quid iure regio.

FActi alieni promissio varijs modis de iure ca-
nonico, ciuili, & regio accipitur, & pro cla-
1 riori intelligentia huius quæstionis consti-
tuo regulam de iure ciuili, quod promissio
facti alieni nō inducit præcisam obligationem, sed
liberatur promittens si fecit quod potuit. l. si vehen
da. §. penul. ff. ad l. Rhodiam. de iactu. & est commu
nis opinio, vt tradit Couar. in c. quamuis pactum.
2. par. §. 5. de pactis. lib. 6. si vero non curabit pro-
mittens, vt alter tertius faceret, ad pœnam, vel in-
2 teresse agi potest. tex. in l. stipulatio ista. in princ. ff.
de verborum obligat. §. si quis alium. institut. de In-
utilibus stipulationibus. l. 11. tit. 11. par. 5. Couarr.
in d. ca. quamuis pactum. 2. par. §. 5. Anton. Gom. 2.
3 tom. variarum c. 10. num. 23. Matien. in l. 2. titu. 16.
4 glos. 6. lib. 5. recopilat. vbi Aceb. Parladorus 2. par.
rerum quotidianarum. cap. 3. nu. 39. vbi hoc noui-
ter declarat & Anton. Gabr. lib. 3. communium. cō-
cl. 2. tit. de pactis. Gutier. de iuramento confirmato
5 rio. 1. par. cap. 44. quæ promissio de iure regio par-
titarum aliter accipitur, vt ex d. l. 11. existimanit
Olan. littera P. num. 78. & Aceb. in d. l. 2. nume. 42.
vbi tenent, quod licet faciat quod potuit, tenetur
ad damna & interesse, cuius contrarium tenet Ma-
tienço in d. l. 2. tit. 16. glos. 6. nu. 4. Gutier. sup. num.
3. si vero de iure canonico fiat illa promissio, habet
sensum, vt promittens teneatur se facturum & cura
turum, & sic si aliquis promittat, quod Maria con-
trahet matrimonium cum Ioanne, ille promissor te
netur se facere, & diligenter curare, vt matrimoniū
6 celebretur, ita tenet gl. in cap. Eleutherius. 91. dist.
quæ est communis opinio, vt tradit Cou. sup. Si ve-
ro in tali promissione facti alieni interueniat iura-
mentum, tunc existimant grauissimi doctores vali-
dam esse facti alieni promissionem, & præcise pro-
7 missorem teneri ad factum. Quæ opinio fundatur
ex sequentibus. Primo quia iuramentum est præci-
se seruandum, quando seruari potest sine interitu
salutis æternæ, cap. si vero. cap. cum contingat. de
iureiurando. cap. licet mulieres. eod. tit. lib. 6. cap.
quamuis pactum. de pactis. Sed sic est, quod iuramē
8 tum potest seruari, ergo ad factū promissor est præ-
cise compellendus. Secundo pro ista opinione fa-
cit, quia iuramentum semper est adimplendum in
9 forma specifica, & non per æquipollens. cap. ad no-
stram. de iureiurando, & sic obligatus soluere adhi
bito iuramento non potest compensare, secundum
10 communem opinionem, quam tradit Felinus in d.
c. ad nostram. Affli. decis. 382. Gozad. cons. 69. vol.
2. Marsilius singulari 288. vbi hanc dicit magis cō-
munem opinionem, ergo si iuramentum est seruan-
dum in forma specifica, sequitur, quod non debet
habere promissio illum sensum, vt promissor tenea
tur se facturum & curaturum. Tertio comproba-
tur ista opinio, quia licet in obligationibus fa-
cti succedat obligatio ad interesse, l. stipulationes
11 non diuiduntur. §. Celsus. de verborum obligatio.
tamen si interponatur iuramentum, intelligitur
promittens factum proprium promisisse, vt docet
Ruinus cons. 1. vol. 4. in fin. vnde nimirum si virtute
12 iuramenti teneatur præcise ad factum, vt tradit gl.
& dd. in l. si pecuniam. ff. de conditione causa data,
causa non secuta. & hanc opinionem glo. esse com
muniter approbatam tenet Aret. ibi. idem in l. ius-
iurandum. ff. de iureiu. vbi Ias. Cumanus cons. 182.
& hanc dicit communem opinionem Ias. cōs. 9. col.
6. vol. 1. & cons. 41. vol. 3. Decius in c. 1. de iudicijs.
versiculo quia. Fano de pignoribus. 5. par. in 5. mē-
bro. vers. adde. Barbacia cons. 36. vol. 2. Gozad. cōs.
27. nu. 32. & cons. 100. Alex. cons. 37. vol. 2. vbi hāc
dicit magis communem opinionem, a qua in iudi-
cando non esset recedendum. Eandem dixit magis
communem idem Alex. cons. 91. quam opinionem
sequitur Antonius de Butrio in c. querelam. per il-
lum tex. ne prælati vices suas. in 5. notabili. & hanc
dicit

13 dicit communem Decius num.21.Ripa num.59.in
c.1.de iud.& dicit communem Soc.cõſ.90.nu.10.
vol.4.Curt.in l.2.§.mutui datio. ff.ſi certum peta-
tur.Ruin.conſ.68.vol.4.quem allegat tantum pro
iſta opinione Anto.Gab.ſup.lib.3.concluſione 2.li-
mitat.10.quæ opinio de iure noſtro regio,magis ſi-
ne difficultate procedit etiam in promiſſione facti
alieni ſine iuramento.Si vero eſt opinio Parladori
lib.2.rerum quotid.c.3.nu.30.Olan.littera P.num.
78.Aceb.in l.2.tit.16.li.5.nu.42. Villalobos in ſuo
ærario com.litera E.nu.522.vbi tenent, q valet ta-
lis promiſſio facti alieni,ſicut ſi eſſet facti proprij.

Sed ijs non obſtantibus , in quæſtione principali
verius eſt,quod promiſſio facti alieni, etiam cum iu
ramento,habeat ſenſum , vt qui iurauit promiſiſſe,
videatur ſe facturum & curaturum , quia ſemper iu
14 ramentum illud operatur , vt faciat actum valere
meliori modo,quo poteſt . l.cum pater.§.filius ma-
trem.ff.de leg.2.quam opinionem tenet gl.fin.in c.
15 ex reſcripto.de iureiur.quam ſequitur Abb.& Ant.
de Butrio in c.per tuas.de arb.Anchara.& Anan.in
c.fin.ne prælat.vic.ſuas.Imol.in l.2.§.fin.ff.de dona
tio.& hanc dicit communem opinionem Ange.de
Clauaſio in ſumma,verb.iuramentum.el 5.§.34.Sil
ueſt.in ſua ſumma.§ iuramentum . in 4.q.21.quam
opinionem tenet Anton.Gomez.d.2.tom.c.10.nu.
23.Gregor.in d.l.11.tit.11.glo.1.in fi.lib.5.recop.
& hanc opinionem eſſe communem de iure com-
muni,& maiori calculo doctorum receptam tenẽt
doct.in 1.tom.commun.lib.9.q.7.titulo de iuramẽ
to.& Gutier.de iuramento confir.1.par.c.44.num.
3. vbi ampliat etiam,ſi dicatur ſe facturum,& cura-
16 turum cum effectu,quia illud verbum importat qđ
non fiat ſimulatio,ſed quod vere & bona fide pro-
cedatur,non tamen promiſſor obligatur ad impoſ-
ſibile.Gozad.conſ.26.num.6. & ſic ſi diligenter fe-
cit,& curauit non remanet obligatus.ita Abb.in d.
c.quamuis bis pactum.2.par.§.5.Gregor.verb.renũ
do ſeria.in d.l.11.contra Acebed.in d.l.2.tit.16.li.
5.nu.42.& alios ſupra.& in iſto ſenſu eſt intelligen-
17 da illa l.2.ibi: *Si el otro no lo cumpliere tenudo ſeria
el delo cumplir, o de lo penſar con los daños e menos ca
bos*,quod intellige,ſi promiſſor non curauit,nec fe-
cit omnem diligentiam . Si vero faciat quod in ſe
18 eſt,quod tertius adimpleat,qui adhuc noluit adim
plere,tunc remanet promiſſor liberatus a pœna , &
intereſſe,& ita eſt intelligenda d.l.Partitæ, & lex re
copilationis,vt exiſtimant doctores ſupra , & Ma-
tienco glo.6.num.fin.quæ eſt veriſſima opinio,& te
nenda in iudicando & conſulẽdo , tam de iure com
muni & regio partitarum,& inſpecta littera.text.in
d.l.2.etiam ſi deficiat littera A.contra Olanum &
19 Aceb.& Gomezium in c.10.nu.23.& Didacum Pe-
rez in l.3.tit.8.lib.3.col.1063.& 1064.& pro hac
vidi iudicatum in quadam cauſa, in qua procedeba
tur coram vicario generali huius Archiepiſcopatus
contra clericum,qui promiſit ſub certa pęna, quod
illius frater deſiſteret a quadam accuſatione ſuper
certa iniuria illata,qui licet fecerit & curauerit to-
20 tis ſuis viribus,quod in ſe fuerat,adhuc frater pro-
poſuit dictam accuſationem, & cum accuſatus age
ret contra clericum virtute promiſſionis , defendi
cauſam clerici apud vicarium , qui illum condem-
nauit de facto , & poſtea in conſilio domini Archi-
epiſcopi,coram domino doctore Petro de Carau a
21 zal præſide illius fuit dubitatum circa reſolutionẽ
illius litis , & tandem cum me audiſſet, & vidiſſet
prædicta fundamenta,ſecutus fuit meam opinionẽ,
reuocando ſententiam vicarij , de quo valde gau-
ſus fui,quia illius auctoritas ſemper fuit apud om-
nes cauſidicos huius ciuitatis grauiſſima , tum pro-
pter eius ſingularem doctrinam & eruditionem ,
tum propter nimiam virtutem & humanitatem , &
ſic nuper de Epiſcopatu Caurienſi per regiam maie
ſtatem eſt prouiſus, vbi ita ſingulariter, & pruden-
ter omnia gubernat , & ſingulari iudicio regit , vt
Deo fauente ad maius culmen dignitatis breuiter
aſcẽdet,q ita feliciter contingat, ſicut ego deſide-
ro , & nobilitas meritaque ipſius exclamant .

Ad noſtram quæſtionem reuertendo ratio ipſius
22 potiſſima eſt,quia ſi pmiſſor fecit,& curauit quid-
quid potuit ſumma cura & diligentia, vt tertius il-
le faceret , ſequitur quod iam adimpleuit promiſ-
ſum,licet tertius non fecerit , quia alias remaneret
obligatus ad impoſſibile, quod iura abhorrent . Et
ex iſtis fundamentis defendi aliam cauſam de alio,
qui promiſit quod quidam amicus pro eo fideiuſ-
ſiſſet in ſolutione precij cuiuſdam officij , qui licet
23 pluribus importunationibus fuiſſet fatigatus ad
faciendam fideiuſſionem ipſe prudenter ſe geſſit,&
noluit fideiubere. poſtea autem iſte promiſſor fuit
24 in carcerem detruſus , pro dicti facti promiſſione,
& cum informarem iudicem , non conſiderans hæc
iuris principia,contrarium iudicauit , dicens quod
illa promiſſio erat facti proprij,& non alieni,quod
fuit error peior priore,& in terminis de eo,qui pro
25 miſit dare Titium in fideiuſſorem (quando ipſe fe
cit omnem diligentiam , & Titius noluit fideiube-
re)vt remaneat promiſſor liberatus , tenet Alexan.
ad Bart.in l.qui autem . ff.de conſtit.pec.Gomez.in
§.in perſonam.inſtit.de act.quod refert & ſequitur
Ant.Gabriel ſupra num.2.qui licet illud limitet &
declaret ex doctrina Baldi conſ.435. vol.2. vbi di-
cit,quod licet promiſſor liberetur à pœna , non ta-
men euitat;vt alium æque idoneum fideiuſſorem te
neatur præſtare: quæ opinio non mihi placet , quia
eſt contra naturam obligationis,& contra noſtram
26 communem reſolutionem omni iure receptam ,
quod promiſſor facti alieni conuertitur in ſe,factu
rum,& curaturum,quod in ſe eſt, non vero præciſe
ad factum,nec ad pœnam,& ſic nec alium fideiuſſo
rem tenebitur æque bonum præſtare,vt dicimus de
eo qui promiſit, quod talis vir capiet talem mulie-
rem in vxorem, vel econtra , quia excuſabitur pro-
mittens a pœna,ſi faciat omnem diligentiam , licet
ad effectum perduci non potuerit , nec tenebitur a-
27 liam vxorem æque pulchram , & nobilem require-
re.ita Federicus de Senis conſ.112.Abbas conſ.90.
volum.1.Butrius in c.gemma.de ſponſalibus.Alcia
tus in l.4.§.Cato.nu.134.de verborum obliga.quæ
28 doctrina prodeſt ad multas cauſas.*Como los que ſe
obligan de que otro no reñira ni ſe atraueſara , y que el
marido tratara bien a ſu muger*, quia in ijs caſibus , &
ſimilibus, cũ ſit promiſſio,& obligatio facti alieni,
ſolum tenetur ſe facturum, & curaturum adhiben-
do omnem diligentiam,qua præſtita, ſi contrarium
contigerit , remanebit fideiuſſor liberatus , nec
ſi adijciatur in promiſſione , quod illo non fa-

19 cientc solucret talcm pœnam, vcl interesse secun-
dum Soc.consſ.288.Parisſ.consilio 100. volum.1.Al
ciar.vbi supra num.132, quos refert Antonius Ga-
briel supra num,11,vbi illud limitat dc iure cano-
nico inspecta cius æquitate, quæ seruanda erit de
iure ciuili, & regio, apud omnes, quod est notan-
dum pro declaratione tex. in l,denunciamus. C.de
his,qui ad ecclesias confugiunt. vbi agitur dc cau-
tione de non offendendo, vt declarat Placa de de-
ctis lib,1.cap.7. Menoch.lib.2.dc arbitr.casu 139.
cum sequentibus, qui ait, quod in ijs omnibus ca-
sibus promittens remanet liberatus faciēdo quod
in sc est, & quod magis attinet ad nostrum opus,
cum promisissem amicis meis librum istum scri-
bere, & istud factum esset alienum a meis humeris
(requireret alium virum præstantiorem, & cru-
ditiorem) cum fecissem, quod in me est (adhiben-
do omoem curam & diligentiam) nimirum si re-
mancam liberatus a præstatione facti,sed non a pœ
na,& huius operi correctiooe.

SVMMARIVM,

1 *Census redimibilis, perit, re ipsa, super qua est imposi-
tus,perempta.*
2 *Debitor census liberatur re alienata,vel perdita.*
3 *Conditio in censu est iniqua,vt re perempta,vel aliena-
ta in tertium,debitor remaneat obligatus.*
4 *Exceptio est legitima ad impediendam exerutionem, si
bona censui obnoxia pereant.*
5 *l.28.tit.8.par.6.ponderatur & declaratur.*
6 *Contraria opinio in quæstione principali proponitur,vt
census non pereat re perempta.*
7 *Felicianus de Solis male perpendit scripta auctoris,li-
cet doctissimus.*
8 *Opinio auctoris est munita decisione Pij V.Martini V,
& Calixti III,*
9 *Res perit periculo domini, & sic periculo domini cen-
sus,*
10 *Census non potest constitui deficiente subiecto,& re su
per qua imponitur.*

QVAESTIO DCCCXLVII,

Vtrum re perempta, super qua census, redimibilis est constitutus extinguatur, communis contra communem, & quid iure regio.

PArtem affirmatiuam huius quæstioois tenet
Gregorius in l.28,titu.8.par.5.verbo, a cé
so. & dicit magis communem opinionem
Parladorus 1. par. rerum quotidianarum
cap.3.num.53.& in 2.par.cap.fin.§.16.num,28.Gu
tierrez.lib.2.practic, quæst.177.nume.7. vbi alios
1 refert Sarmiento lib.7. Selectarum cap.1. oum.29.
vbi dicit,quod re alienata,vel perdita liberarur de
bitor census, & quod conuentio in contrarium est
2 iniqua,&iniusta,quia si debitor remaoet liberatus,
quando res censui obnoxia est penes tertium pos-
sessorem,vt tenet Salazar de vsu,& coosuetud.cap.
11.num.65.& Gutierrez supra num.5.in fine,& de
tutelis 1.par.cap.1.num,24. Gama decis.245.ergo
3 a fortiori re destructa, & combusta, quam opinio-
nem ego sequor pp.quæstio.312.num.5. vbi am-
plio, in tantum hoc procedere, vt hæc sit legitima
exceptio ad impediendam executionem, quam o-
pinionem docte & eleganter defendit Andreas Fa-
chinet.lib.2. controuersiarum juris cap.43.vbi ad-
4 ducit fundamenta & rationes vltra proprium mo-
tum Pij Quinti,& cōstitutiones Calixti III. & Mar
tini V. In quibus iuribus clarissime hoc probatur,
& pro ista opiniope potest adduci tex.de iure regio
in d.l.28.titu.8.parte 5. ibi: *E deximos que si la cosa*
5 *que es dada a censo se pierde toda por occasion, assi co-
mo por fuego, o por terremoto, o por aguaducio o por
otra razon semejante tal daño como este pertenesze al
signor della, e de aquel dia enadelante no seria tenido
de darle censo ninguno*, & illa lex possit intelligi de
censu perpetuo, tamen eadem ratio & æquitas ver
satur in censu redimibili,vt ootat Grego.ibi verbo
por fuego. in fine,

Sed contrariam opinionem immo quod noo pe
reat census perempta re, super qua est coostitutus,
6 tenet Decius consil.2.num.70, vol.1. Gutier.lib.2.
par.obseruat.7.num.3.Aceb.io l.5.titu.15.num.3,
lib.5.Recopil,vbi Matien,glo.1.num.5.Thesaurus
decis.154. Flores de Mena in additionib ad Gam.
42. vbi hanc dicit magis communem opinionem
modernorum,quæ seruatur in iudicando & soluen
do. vbi contrariam appellat communem opinionē
antiquorum, & nouissime anxie defendit istam opi
nionem Felicianus de Solis,de censibus 2.tom.lib.
1.cap.8.num.17.vltra tradita in d.cap,in primo li-
bro,vbi haoc dicit magis communem,& temerita-
tis notam incurrere iudices,qui contrariam senten
7 tiam elegerint, vbi me allegat dicens, incaute di-
xisse ipsum locutum fuisse cootra contra commu-
nem;sed profecto male perpēdit verba nostra,quia
ego non dixi, quod fuit locutus cōtra communem,
sed solum, quod locutus fuit contra communem
traditam a Parladoro,lib.1.rerum quotidianarum
cap.3.num,53. qui non solum nostram opioionem
dicit commuoem, sed etiam magis communem,&
cum quelibet opinio appellatur communis a docto
ribus, diuersum est dicere, simpliciter & absolute
loquitur contra communem, vel communem tradi-
tam a Patla oro, quia in primo casu supponitur,
quod communis est in contrarium,in secūdo,quod
licet sua opioio sit communis, loquitur contra alte
ram communem. Vnde deberet ille vir tam doctus
quam ingeniosus accuratius nostra scripta perspi-
cere, & nō ita amicabiliter suam sequi opinionem,
vt notet iudices, qui contrariam sequi velint, cum
etiam dicatur magis communis,& profecto est ma
gis iuridica, & æqua & pro ea est decisio Pontificis
8 Pij V.& Martini V.& Calixti III.quorum auctori-
tas,ceteris anteponitur,& pro ea dicta lex regni,&
ratio fundamentalis,quod res perit periculo dñi.l.
quæ fortuitis.l.post pignus.ff.de pignor.actio.& cū
census deueniat ad casum,a quo nō poterat inchoa
ri,vtpote deficiente subiecto,& re censuali,merito
perempta re perit census,& cessat eius solutio, & li
9 cet in nostris regnis nō fuerit illa decisio Pij V.rece
pta circa alias qualitates,& conditiones,tñ in hac,
de qua agimus nulla est dubitatio, & ob hanc cām
contractus iste est magis licitus & minus suspectus.

QVÆ-

QVÆSTIO DCCCXLVIII.

Vtrum stante clausula, rato manente pacto, impediatur moræ purgatio, communis contra communem.

Clausula illa, quæ affigi solet in contractibus, & transactionibus, vt rato manente pacto, nunquam liceat a contractu recedere, illum operatur effectum, vt vtrumque peti possit, ita vt pacto stetur, & pœna commissa exigatur, ita probat text. in l. cum proponas, C. de pactis, vbi gloss. l. ita stipulatus. ff. de verborum. in versic. quod sine dubio, ex qua resolutione insurgit nostræ quæstionis difficultas, an stante illa clausula, admittatur moræ purgatio, & partem affirmatiuam tenet glo. in l. id quod pœna. ff. de solution. quam opinionem sequitur Bald. in l. si pacto. col. 3. ff. de pactis, Ias. in l. insulam. num. 28. ff. de verbor. obligatio. vbi hanc dicit communem opinionem, & additio Barto. in verbo, prædicta vera. vbi Ripa, num. 28. Crotus num. 60. Sed contrariam opinionem tenet Barto. in d. §. insulam. num. 17. vbi Angelus num. 14. in repetitione. Imola 49. Alexand. nu. 31. vbi hanc dicit communem & Claudius nu. 46. Zasius num. 10. & alios pro hac opinione refert & sequitur Padilla in d. l. cum proponas. num. 4. vbi refert duas communes, & fundamenta huius opinionis. & tex. in l. 3. ff. de eo quod certo loco. l. si cũ dies, §. fin. ff. de arbit. l. prædia. ff. de acti. empt. l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verborum obligatione. quæ opinio verior & æquior est, & sic tenenda in iudicando, & consulendo.

SVMMARIVM.

1 *Aditio hereditatis consistit in facto.*
2 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
3 *Creditores habent fundatam intentionem contra heredem.*
4 *Filij ex beneficio Prætoris habent facultatem se abstinendi.*
5 *Legitimanda est in quocunque iudicio persona agentis.*
6 *Consanguineus habet fundatam intentionem in bonis consanguinei defuncti.*
7 *Gradus propinquitatis debet probari ad obtinendum.*
8 *Debitor potest incarcerari pro debito non vero eius heres si fecit inuentarium.*
9 *Probatio quod arrhæ excedunt decimam partem incumbit agenti.*
10 *Arrha promissa qualiter exigi possint.*
11 *Distinctio auctoris traditum circa solutionem arrharum.*
12 *Melioratio facta a patre filio, non debet excedere tertium, & quintum, & qui dicit excedere, debet probare.*
13 *Pater non potest vltra quintum in præiudicium filiorum disponere, & allegans excedere, debet illud probare.*
14 *Valor bonorum debet probari, vt cognoscatur excessus quinti.*
15 *Iocalia vxori præstanda non debent excedere octauam partem dotis.*
16 *Paupertas, vel diuitiæ sunt probandæ.*

QVÆSTIO DCCCXLIX.

Vtrum agens contra filios tanquam patris heredes teneatur illud probare, vel creditores habeant fundatam intentionem, communis contra communem.

Iuris certissima conclusio est, quod agens contra aliquem tanquam heredem, tenetur illam qualitatem probare, cum aditio hereditatis consistat in facto. l. pro herede. ff. de ac-
1 quirenda hereditate, & facta non præsumuntur, nisi probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, & postlim. reuer. l. si emancipati. C. de collationibus,
2 quæ sententia videbatur nõ posse procedere in suo & necessario herede, in quo non est necessaria aditio hereditatis, l. in suis heredibus, ff. de heredib. institu. ibi: *In suis heredibus non est necessaria aditio hereditatis, quia statim & ipso iure heredes efficiuntur*. ergo si ipso iure efficiuntur heredes, sequitur quod non probata acceptatione, vel repudiatione, creditores habeant fundatam intentionem, & ius executiuum aduersus eos, quam opinionem tenet
3 glossa in authen. vt si qui obligat. verbo, parentes colla. 5. quam sequitur Barto. in l. apud hostes. nume. 4. ff. de suis & legit. hered. Romanus in l. necessariis. col. 3. ff. de acquirenda possessione, & hanc dicit communem, & plures pro hac opinione refert Tiraquellus de vtroque retractu. §. 1. gloss. 9. num. 51. & istam dicit communem opinionem Vltramontanorum Angel. in tractatu de suitate. quæstio. 9. num. 65.

Sed contrariam opinionem tenet glossa in d. l. necessarijs, vbi eam sequuntur Barto. num. 1. & dicit communem opinionem Alexand. num. 5. & Romanus num. 14. quam opinionem sequitur glossa, verbo, extiterit. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. soluto matrimonio. vbi eam sequuntur Bar. num. 3. Romanus num. 48. Paulus num. 3. vbi dicit communem opinionem Aretinus in §. sui. nume. 8. institu. de hered. qualita. & diff. qui dicit hanc opinionem esse receptiorem, & communem appellat Ias. in l. ei, qui. num. 1. ff. de acquirenda heredit. Gomezius lib. 1. variatum. cap. 9. num. 25. & hanc dicit magis communem opinionem Socinus consil. 61. volum. 1. & sequitur Parladorus lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. 4. par. §. 1. nu. 2. & ita est tenendum in iudicando, & consulendo, & pro ista opinione in casu de facto contingenti iudicauit Padilla in l. nec intentio. in fine. de transact. quia post indultum prætoris concessum filijs, cum habeant fa-
4 cultatem se abstinendi, & non sint heredes necessarij, sed voluntarij, non habent creditores fundatam intentionem, nec ius exequendi aduersus eos, sed prius constare debet de institutione, & sic quotidie practicatur, & sic in quocunq; iudicio etiam summario legitimanda est persona actoris petentis, & rei conuenti, vt docet Bald. in l. fin. C. de edi-

cto

5 cto diui Adr. quæstiune 5. prin. versic. 8. Barto. in l. 1. §. & parum refert. ff. quod vi, aut clam. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum. cap. fin. 3. part. §. 1. nu. 8. & §. 3. nu. 6. vbi dicit vnum notabile, quod ad petendum debitum sufficit aliquem probare esse consanguineum creditoris defuncti, licet non probet esse propinquiorem, quia præsumptio est pro con-
6 sanguineo, quod probat Couar. lib. 2. variarum ca. 6. num. 6. & Mascardus de probatio. lib. 3. conclusione 1245. quæ doctrina a veritatis tramite deniat, & est valde periculosa iudicibus, cum facta solutione ex illorum mandato possent alij consanguinei propinquiores apparere, & sic tutius est, vt probatio sit de necessario concludens non vero de contingenti. l. neque natales. C. de probatio. l. nam hoc. C. vnde legitimi. & semper tutiora, & securiora sunt eligenda, maxime in hoc infelici tempore, in quo tot, tantæque fraudes & cauillationes reperiuntur. quam opinionem contra plures tenet doctissimus Fachinettus lib. 6. controuers. iuris capit. 43. colum. 3. littera A. vbi dicit probandum esse
7 gradum propinquiorem, & alium non extare. Vnū tamen meminisse oportet, quod licet debitor defunctus posset pro debito incarcerari, filius heres, vel alius extraneus nequaquam poterunt, si inuen-
8 tarium bonorum fecerint, ita notant doctores per illum textum in l. fin. §. in computatione. C. de iur. deliberan. Abendan. titu. de las exceptiones. num. 25. Parlador. supra cap. fin. 4. par. §. 1. num. 7. quod merito procedit, cum persona heredis non sit obligata, & solum conueniatur tamquam possessor, & sic in bonis inuentarij est facienda executio, non vero contra personam est mandatum decernendum, licet contrarium tenet Aceb. in l. fin. titu. 21. num. 82. quod videtur aduersari in l. 1. titu. 21. nume. 113.

Ex qua verissima resolutione nostræ quæstionis principalis venit declaranda opinio Couarr. lib. 2. variarum cap. 6. num. 7. vbi contra Suarez. in l. 1.
9 titulo 2. lib. 3. fori. dicentis mulierem, vel eius heredes non teneri probare arrharum promissionem excedere decimam partem bonorum mariti, a lege Taurina taxatam, quia agentes aduersus eam tenentur probare contrarium, cum illud sit fundamentum suæ intentionis, vt docet glos. in l. cum de lege. ff. de probationibus. & fundans se in paupertate, vel diuitia, tenetur illud probare. glos. in d. l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisdare cogantur. Alciatus de præsumptio. regula 2. præsumptione 27. num. 4. Menoch. de arbitr. casu 65. & illam opinionem Couar. sequitur Gutierrez de iuramento confirmat. 1. par. cap. 1. nume. 23. & in lib. 2. par. quęstione 15. num. 3. vbi tenet contra Suarez. idem resoluit Baeza de non meliorandis filiabus ratione dotis. cap. 36. num. 19. vbi dicit, quod si casus inci-
10 deret, semper condemnaret heredes ad solutionem arrharum, etiam si vxor non probet, quod promissio non excedit decimam, & in numero vigesimosecundo, dicit illam opinionem esse magis expeditam, si virtute instrumenti publici arrhæ petantur propter auctoritatem rei iudicatæ, quam continet instrumētum, & istam opinionem Couar. sequitur Matienço in l. 5. titu. 2. glos. 2. num. 7. & 9. Acebedo ibi nume. 18. Ayora de partitione. cap. 7. num. 27. Mieres de maioratu 1. par. quæstione 52. num. 13. cum sequentibus, qui omnes improbant opinionem Roderici Suarez, excepto Antonio Gomezio in l. 53. Tauri. numero 15. sed cum ex multitudine auctorum, quod verius & æquius est, non sit iudicandum, nec approbo Couarr. nec reprobo sententiam Roderici Suarez, quia quælibet opinio si generice, & sine distinctione accipiatur, mul-
11 tū deuiat a tramite veritatis. Vnde in hac difficultate distinguendum puto, quod aut mulier petit arrhas ab heredibus mariti, aut ipsi heredes agunt aduersum eam, vel suos heredes, dicendo arrhas traditas excedere decimam partem bonorum ipsius tempore promissionis. In primo casu, quando mulier agit, illi incumbit onus probandi, tum quia est actor, tum quia lex prohibet, quod maritus nō possit promittere arrhas vltra decimam partem, & sic non obtinebit, nisi facta probatione valoris bonorum mariti. In secundo vero casu, quando ipsa est in possessione arrharum, quia maritus illi dedit, quod arrharum nomine promisit, tunc si heredes mariti dicant illam promissionem, vel dationem excessisse metam a lege taxatam, ipsa vero illud cōtradicat, onus probandi incumbit heredibus mariti, qua seclusa mulier obtinuit. quæ distinctio vera est, & colligitur ex traditis per Couar. supra, & clarius hic distinguit Mieres de maioratu, 1. par. quæstin. 52. nu. 13. & Acebedo sup. num. 19. & ita quotidie practicatur & pluries, & tanquam iudex, & aduocatus practicaui. Rursus ex hac resolutione idem dicendum est in melioratione facta a patre fi-
12 lio tertij & quinti, quia re tradita pro melioratione ex lege 27. Tauri agenti, quod talis donatio excedit metam a lege taxatam, incumbit onus probandi. idem dic in patre, qui non potest donare in præiudicium filiorum vltra quintum, vt in l. 28. Tauri,
13 quia si heredes impugnent donationem propter excessum quinti, ipsi tenentur probare excessum, non vero possessores quinti, si vero legata quinti petantur, & heredes contradicant ratione excessus, tunc nec iudex ecclesiasticus, prout faciunt contra ius Visitatores theologi huius archiepiscopatus, nec sæculares possunt compellere filios ad solutionem legatorum, nisi prius constiterit de veritate valoris bonorum facta partitione, vel ęstimatione. Simi-
14 liter idem est dicendum secundum pragmaticam Madriti anno 1534. circa facultatē concessam marito de iocalibus vxoris præstandis, quæ non debēt excedere octauam partem rerum dotalium, nam a leganti excessum incumbit onus probandi, siue sint heredes mariti, siue vxoris. quæ omnia procedunt ex nostra principali conclusione, quod agens contra filios tanquam patris heredes, tenetur illud probare, maxime in dictis quæstionibus, quia vbicun-
15 que agendo, vel excipiēdo aliquis se fundat in paupertate, vel diuitijs, tenetur illud probare, vt in d. l. cum de lege. vbi glo. ff. de probat. Couar. sup. lib. 2.
16 variarum cap. 6. Menoch. de arb. lib. 2. casu 65. Antonius Gabriel tit. de probatio. conclus. 7. Burgos de Paz cons. 39. num. 18. quæ omnia sunt menti tenenda, quia vtilia & practicabilia.

SVMMARIVM.

1 *Census vitalitius habet magnam iustificationem.*
2 *l.de fideicommisso.C.de transactionibus.declaratur,& ponderatur.*
3 *Futurus euentus,non mutat rei naturam.*
4 *Initium contractus spectatur.*
5 *Spes emi potest.*
6 *Læsio, quæ ex post facto contingit, non est in consideratione.*
7 *Contraria opinio defenditur.*
8 *Dubius euentus attenditur.*
9 juro de por vida, *qualiter consideretur.*
10 *Precium iustum est hodie taxatum in censu vitalitio ad rationem vnius pro septem.*

QVÆSTIO DCCCL.

Vtrum si quis ab ecclesia comparauerit centum aureis nummis redditus fundi pro tempore vitæ suæ, & longissimam vitam egerit, teneatur aliquid ecclesiæ restituere, communis contra communem.

Conttactus vitalitij redditus cum habeat
incertitudinem humanæ vitæ, & adesse,
1 & non esse, in lumine ipsius dirigatur,ha
bet maximam iustificationem, ita vt ex
futuro euentu non possit iudicari illicitus & vsura-
rius,vt docet Oldradus consil.206. Cumanus con-
sil.181.Rodriguez de annuis redditibus. lib.1.qõ.
5.num.3. Doctores in cap. in ciuitate, de vsuris.&
est elegans text.pro hac sententia in l.si pater puel-
2 læ.C.de pactis. l.1. C. de testa. l.de fideicommisso,
vbi Paulus C.de transactionibus, quia ratione du-
bij euentus,in tali contractu nec attenditur votum
captandæ mortis, cum dispositio contrahentium
non sit de hereditate viuentis, sed de certis rebus
deferendis,vt in exemplo nostræ quæstionis.ita do
cet Oldradus consil.139.Decius consil.235. Deci-
sio Pedemontana 100.numero 26.Boerius decisio.
50.num.8. Vnde in nostro casu dicendum est vali-
dum & firmum esse dictum contractum, cum euen
3 tus futurus non mutet, nec alteret ipsius naturam,
vt docet Ostiensis,titulo de vsuris.§.in alijs.versic.
quid de his.Oldradus consil.207. & semper initiũ
contractus expectemus.l.si voluntate.C.de rescin.
4 vendit.Surdus de alimentis.titu.9.quæst.11.num.
9.Vnde cum in hac quæstione solum ematur quæ-
dam spes,vt in l.si iactum retis. ff.de actionibus em
pti.vt contingit in ludo aleatum, in locatione fru-
5 ctuum.sequitur quod cum a principio nulla consi-
6 deretur læsio,licet ex post facto contingat,non de-
bet esse in sapientis iudicis cõsideratione,cum pos-
set contingere in primo anno conductionis vita
fungi,& sic non potest argui de iniustitia talis con-
tractus, cum ex eo æqualiter damnum & commo-
dum poterit contingere.Quam opinionem in ter
minis nostræ questionis tenet Paulus in d.l. de fidei
commisso. quem sequitur ibi Alexan. & Ias.& Cur
tius senior,vterque num.2.Alciatus num.5.Decius
num.4. & hanc dicit communem opinionem Iaco-
binus num.3.

Sed contrariam opinionem, immo quod indi-
stincte contractus ille sit licitus iudicandus, sed re-
7 spectu ætatis cõtrahentis,vel ementis redditus pro
sua vita,vt in l.hereditatum computationem,ff.ad
leg.Falcid. & sic si tempore contractus conductor
sit teneræ ætatis, vt sit verosimile multos annos es-
se victurum, non debet contractus licitus, sed vsu-
rarius existimari.Quam opinionem sequitur Cinus
in d.l.si pater puellæ.vbi Baldus, qui dicit ita tene-
re theologos,& esse communem,vt dicit Ias.ibi,nu
me.8,& Ananias in cap.nauiganti num.20. de vsu-
ris. quam etiam sequitur Cepolla, & dicit commu
nem consil.14.num.4 & Padilla in d.l.de fideicom
8 misso, num.3.in fine,vbi dicit, quod ista distinctio
est hodie tenenda, & adhibenda, *en los juros de por
vida*, quod est notabile ad declarationem pragma
ticæ redditus vitalitij,latæ a nostro Rege Philippo
9 II. Madriti anno 1593. vbi pretium iustum est ta-
xatum ad rationem vnius pro septem,pro vna vita,
10 quæ non debet esse ita senio confecta, quod de fa-
cili extinguatur & pereat, nec in tam tenera ætate,
quod sit spes longioris vitæ,& sic perpenso iudicio
prout quæque res expostulat arbitrandum est, li-
cet dicat Cicero in libro de senectute, quis est tam
stultus, quamuis sit adolescens, cui sit exploratum
se ad vesperum esse victurum? sed cum ad ea quæ
frequentius accidũt iura sint adaptanda,satis æqua,
& iuridica videtur opinio Padillæ, & animæ secu-
rior,& tenenda,& practicanda.

QVAESTIO DCCCLI.

Vtrum clausula masculinitatis posita in vna clausula censeatur reposita in alijs, communis contra communem, quas refert Molina lib.3. de Hispan.primogen.c.5.nu.56.

QVÆSTIO DCCCLII.

Vtrum principi aduersus suum contractum cõcedatur restitutio,communis contra communem. Partem affirmatiuam trado libro 1.communium quæstio.4. num.1. & negatiuam refert Sforcia de restitu.1.par.quæstione 3.artic.14. num.90. vbi distinguitur.

QVÆSTIO DCCCLIII.

Vtrum castri, & villæ, quæ non per administratores reguntur, sed a se ipsis, propter illarum exiguitatem iure minorum restitutio concedatur, communis contra communem, quam tradit Sforcia titulo de restitut.1.par. quæstione 3.articu.11, num.71.

QVÆSTIO DCCCLIV.

Vtrum minor restituatur aduersus fiscum vendentem rem alterius,vt suam, communis contra communem,quam tradit Sforcia de restitutio, 1.par.quæst.18.artic.12.nu.80.& 81.

QVAE-

QVÆSTIO DCCCLV.

VTrum restitutio in integrum, quando læsio cõsistit in tempore, sit petenda intra quadriennium, an vero intra tantum tempus in quanto læsio consistit, communis contra communem, quam tradit Sforcia supra 1. parte. quæstione 19. artic. 4. num. 39.

QVÆST. DCCCLVI.

VTrum quadriennium, quod restitutioni petendæ a iure tribuitur, incipiat currere impleta minori ætate, sed non completa læsione, communis contra communem, quam tradit Sforcia de restitu. 1. par. quæst. 20. art. 2. nu. 17.

QVÆST. DCCCLVII.

VTrum quadriennium, intra quod peti debet restitutio in integrum a maioribus ex clausula generali, si qua mihi &c. currat a die scientiæ post 30. annos, an vero præscribatur id tempus, communis contra communem, quam tradit Sforcia supra 1. parte quæst. 20. artic. 4. nu. 38. & 39.

QVÆST. DCCCLVIII.

VTrum actio rescissoria duret hodie quadriennio continuo, sicut restitutio in integrum, an sicut olim anno tantum vtili, communis contra cõmunem, quam tradit Sforcia. 1. par. quęst. 21. artic. 3. num. 10.

QVÆST. DCCCLIX.

VTrum postquam obtenta est restitutio in integrum, tempus rescissoriæ actionis duret anno vtili, vel quadriennio tantum, an vero plus, vel minus, prout plus vel minus temporis recuperatum fuit per restitutionem in integrum, communis contra communem, quam tradit Sforcia supra artic. 4. num. 16.

QVÆST. DCCCLX.

VTrum ecclesia renunciati possit beneficio restitutionis in integrum, communis contra communem, quam tradit Sforcia de restit. 1. par. quæst. 26. art. 5. nu. 30.

QVÆST. DCCCLXI.

VTrum protestatio necessaria sit ad hoc, vt impedimentum non noceat, quando illud pendet & procedit arbitrio & voluntate alterius, communis contra communem, quam tradit Sforcia. 1. par. quæst. 28. art. 3. nu. 11.

QVÆST. DCCCLXII.

VTrum teneatur dimittere procuratorem impeditus impedimento probabili, & laudabili tãtum, non etiam necessario, communis contra communem, quam tradit Sforcia de restitution. 1. par. quæst. 30. art. 3. nu. 9.

QVÆST. DCCCLXIII.

VTrum arbiter licet non possit restituere in integrum, possit saltem pronunciare restituendũ, communis contra communem, quam tradit Sforcia supra 1. par. quæst. 32. art. 9. nu. 84.

QVÆST. DCCCLXIV.

VTrum delegatus a Principe possit restituere aduersus sententiam propriam. Sforcia supra art. 18. nu. 139.

QVÆST. DCCCLXV.

VTrum petens restitutionem in integrum teneatur exprimere in quo læsus fuerit, an sufficiat simplex læsionis mentio, communis contra communem, quam tradit Sforcia de restitut. 1. par. quæst. 35. art. 3. & 4. nu. 11.

QVÆST. DCCCLXVI.

VTrum impedimenta & causæ, ex quibus conceditur in integrũ restitutio, ex edicto maiorum plene probari debeat, vel sufficiat semiplene, communis contra communem, quam tradit Sforcia sup. quæst. 38. art. 3. nu. 3.

QVÆST. DCCCLXVII.

VTrum probationes factæ in iudicio rescindente faciant fidem in iudicio rescissorio; communis contra communem, quam tradit Sforcia de restitut. 1. par. quæst. 66. art. 4. nu. 10.

QVÆST. DCCCLXVIII.

VTrum dispositio leg. Pannonius, alias Pantonius, ff. de acquirenda hereditate, competat heredibus infantis, communis contra communem, quam tradit Sforcia supra 1. par. quæst. 50. artic. 8. num. 74.

QVÆST. DCCCLXIX.

VTrum succurratur minori restitutione in integrum, quando culpa lata in committendo delinquit, communis contra communem, quam tradit Sforcia titu. de restitut. 2. par. quæst. 80. artic. 6. num. 37.

QVÆST. DCCCLXX.

VTrum minor, cui lapsum est tẽpus intra quod redimendum erat prædium ex conuentione cum prædecessore suo facta, restituatur ex clausula generali prætextu ignorantiæ, communis contra cõmunem, quam tradit Sforcia 2. par. quæstione 86. artic. 3. num. 32.

QVÆ-

QVÆSTIO DCCCLXXI.

Vtrum aduersus præscriptionem centum annorum detur restitutio ex capite ignorantiæ, communis contra communem, quam tradit Sforcia de restitutio.1.par.artic.6.nu.51.cum sequentibus.

QVÆST. DCCCLXXII.

Vtrum per hæc verba, gratiam facimus, restitutio plenaria concedi videatur, communis cōtra communem, quam tradit Sforcia 2.part.quæst. 93.art.2.nu.8.

QVÆST. DCCCLXXIII.

Vtrum feudum per restitutionem gratiosam recuperatum, dicatur feudum nouum, an antiquum, communis contra communem, quam tradit Sforcia 2.part.quæst.94.art.2.nu.21.

QVÆST. DCCCLXXIV.

Vtrum restitutus ex gratia recuperet bona alienata, quando illa ex dispositione statuti veniunt applicanda heredibus occisi, communis contra communem quam tradit Sforcia 2.part.quæst. 99.art.11.nu.97.

QVÆST. DCCCLXXV.

Vtrum restitutus ex gratia recuperet etiam fructus interim a possessoribus bonorum perceptos, communis contra communem, quam tradit Sforcia quæst.99.art.14.nu.121.

QVÆST. DCCCLXXVI.

Vtrum in causis arduis teneatur quis mittere procuratorem, communis cōtra communem, quam tradit Sforcia 1.par.quæst.30.art.17.nu.90. Parisius consi.101.vol.4.Rebuff.ad ll.Regni, a nu. 68.fol.737.

QVÆST. DCCCLXXVII.

Vtrum restitutus ex gratia recuperet ea bona, quæ ad eum spectare cœperunt durante anno, & propter eius incapacitatem ad alios gradu proximos transierunt, communis contra communem, quam tradit Sforcia 2.part.quæst.99.articu.1.numer.1.

QVÆST. DCCCLXXVIII.

Vtrum contractus factus in iudicio sit firmior, quam factus extra iudicium, communis cōtra communem, quam tradit Padilla in l.siue apud acta.nu.1.& fin.C.de transactionibus.

QVÆST. DCCCLXXIX.

Vtrum statutum prohibens facere contractum sine certa solemnitate extendatur ad distractum, communis contra communem, quam tradit Padilla in l.siue apud acta. num.4.C.de transactionibus.

QVÆST. DCCCLXXX.

Vtrum procurator, de cuius mandato, dubitatur, admittatur ad debitā aliena recuperanda, præstita cautione, domiuum ratum habiturum, communis contra communem, quam tradit Padilla in l.transactionis placitum.nu.21.C.de trāsactionibus.

QVÆST. DCCCLXXXI.

Vtrum in citatione facta per iudicem delegatum debeat inseri copia sui rescripti, communis contra communem.

Partem affirmatiuam huius quæstionis tenet Bart.in authentica, qui semel.nu.18.C.quo modo, & quando iudex.per illum textum, & c.præterea.de dilation.quam tenet glossa in cap.si Episcopus.3.quæst.2.& plures refert Ias. consi.145.volum.2.& dicit communem Albericus in l.vni.nu.10.ff.si quis ius dicenti non obtemp.sed contrariam opinionem dicit communem Felin.in c.1.nu.4.de libel.oblat.prima tamen opinio est verior, & tenenda, & ita practicatur.

QVÆST. DCCCLXXXII.

Vtrum contractus commodati dicatur celebratus, quando solum datur res alicui in specie restituenda, vt accipiens vtatur ea ad certum vsum, communis contra communem.

In hac quæstione partem affirmatiuam tenet Bar.in l.2.ff.si certum petatur. quam dicit cōmunem opinionem Curtius ibi.nu.18.Sed cōtrariam tenet Aretinus in d.l.2.nu.6.vbi Ias. in fine.col.2.quam tenent Doctores antiqui in l.2. C.commodati.Ias.in §.sequens.no.2 1.instituti.de actionibus, pro qua opinione adducitur textus in l. Lucius Titius.ff.de donationibus, & hunc esse communem intellectum ad illum textum dicit Faber in d.§.sequens.nu.24.

QVÆST. DCCCLXXXIII.

Vtrum in alienatione rei ecclesiæ sufficiat cōsensus præsentium canonicorum, vel absentes sint citandi, communis cōtra communem.

In

IN quæstione proposita communis Doctorum sententia est, sufficere consensum præsentium canonicorum, vt tradit Guido Pap. deci. 160. & Calderinus consil. 4. titu. de his quæ fiunt a Prælato. Rebuff. in compend. alienat. rerum eccles. nume. 77. Pro qua opinione est glossa in cap. præsentium, verbo, ipsorum. de testibus. lib. 6. quæ opinio est communis, secundum Andream ab Exea in cap. cum omnes, num. 21. de constitutionibus, & est textus expressus in cap. ea enim. §. hoc ius porrectum, de constitution.

Sed contrariam opinionem tenet Baldus consil. 475. vol. 1. quam sequitur Innocentius in cap. 2. de noui operis nunciatione. Abbas in cap. cum omnes, de constitution. vbi Decius. 1. lectura, & hæc opinio est communis secundum Barbaciam ibi col. 11. & secundum Andream ab Exea ibi. num. 118. prima tamen opinio est verior, & magis communis, vt tradit Corneus consil. 181. vol. 2. Ripa lib. 2. responsorum cap. 21.

QVÆST. DCCCLXXXIV.

Vtrum iudex possit concordare dicta testiũ data ipsorum imparitate in numero, communis contra communem.

IVdex non potest dicta testium concordare, quando in numero ipsorum datur imparitas, sed potius debet maiori parti stare, & secundum ipsorum dicta ferre sententiam. quam opinionem tenet Innoc. in cap. cum contingat. de officio delegati. quem refert & sequitur Bart. in l. 2. §. creditum. ff. si certum petatur. vbi Fulgosius, Paulus, & Ias. quam sequitur Baldus in d. cap. cum contingat. vbi glossa ordinaria. & hæc est communis opinio secundum Socinum col. 3. in d. §. creditum. vbi Decius prima lectura. nu. 9. & istam opinionem tenet Bart. in l. Gallus. §. ille casus. nu. 3. ff. de liber. & posthu. Imola in l. inter stipulanté. §. 1. de verbor. obligat. vbi dicit, quod hæc opinio seruatur in practica.

Sed contraria opinio videtur verior in puncto iuris, quia arbitrio iudicis semper relinquitur, quã ta fides testibus adhibenda sit. l. 3. §. 1. ff. de testibus. Ex quo notat Paulus in l. admonendi. num. 39. ff. de iureiurando. quod omnes probationes sunt arbitrariæ, & dependent ex mero iudicis arbitrio, & sic debet intelligi text. in l. 1. §. sed non vtique. versic. vt Papinianus. ff. ad Tertul. ibi. facti qõ in arbitrio iudicis est, id est probationes, & depositiones testium & vide Alex. consil. 112. vol. 2. col. fin. & istam opinionem contra Innocent. & Barto. tenet glossa in c. si testes. 3. quæst. 4. quam opinionem sequitur Socinus, & Alex. in d. §. creditum. & sic est cõmunior opinio in puncto iuris secundum Alex. in d. l. Gallus, §. ille casus, nu. 16. & dicit communem Felin. in d. c. cum contingat. nu. 6. quæ opinio confirmatur ex tex. in c. cum tu fili. 16. de testibus, ibi, nos dicta testium benigne interpretari volentes, ne periurij reatu notentur, & hæc est verior, & receptior opinio, & tradit duas communes Menchaca controuersiarum vsufrequen. c. 30. art. 1.

QVÆST. DCCCLXXXV.

Vtrum dominis vassallorum competant remedia possessoria pro impositionibus percipiendis, communis contra communẽ, & quid iure regio.

IN hac quæstione proposita Iacobus de Aretio in l. si certi iuris. quæst. 1. C. de pactis, tenet partem negatiuam, quod dominis vassallorum non competant remedia possessoria pro impositionibus percipiendis, quam opinionem sequitur ibi Cinus quæst. fin. Angelus quæst. etiam fin. Baldus num. 6. vbi Bart. ponderat pro ista opinione text. in l. fin. num. 1. ff. quorum bonorum. quem legistæ communiter sequuntur teste Ripa, ibi. num. 3. & hæc est communis opinio legistarum secundũ Angelum, & Paulum in l. regulariter. ff. de petitione heredit.

1 Sed contrariam opinionem, immo, quod competant remedia possessoria pro dictis impositionibus, probat text. in cap. querela. versic. fin. de elect. quem ibi notat Cardinalis Antonius, & Abb. col. 2. vbi Imola num. 9. Innocent. & Abb. num. 3. in cap. peruenit. de censibus. Decius consil. 136. & hæc est communis opinio Canonistarum, & quæ practicatur secundum Afflict. decis. 395. quæ opinio confirmatur de iure regio in l. 8. tit. 15. lib. 4. recopil. ibi: *mandamos, que todos aquellos, que por tiempo, y espa-*
2 *cio de quarenta años han estado en possession de llebar algunas imposiciones, no sean quitados, ni priuados de la dicha possession, saluo sobre la propriedad se haga justicia, &c.* & sic iustissima erit possessio dominorũ, & aliorum, transactis quadraginta annis. Respectu vero proprietatis requiritur tempus immemoriale, vt in d. l. disponitur. & plura tradit in proposito Couart. in reg. possessor. 2. par. §. 4. num. 1. cum sequentibus. Padilla in l. si aquam, num. 37. C. de seruitut. & aqua. vbi dicit num. 41. quod illius legis re-
3 gni dispositio raro fuit obseruata, quia illæ impositiones non sunt constitutæ animo contrahendæ obligationis, sed potius ex quadam familiaritate,
4 vel vrbanitate, *como es el repartir velas el dia de la candelaria, presentar gallinas por pascua de Nauidad, y corderos por la de Resurection.* In quibus, & similibus etiam transactis quadraginta annis non competent remedia possessoria, nec etiam, quod proprietatem obtinebunt, vt eleganter tenet Gregor.
5 verbo, deben los serbir. in l. 6. titu. 25. par. 4. col. 3. vbi dicit, quod in dubio iudicandum est pro subditis, quasi præsumantur inuiti præstitisse, & circa hospites recipiendos, tradit Burgos de Pax consil. 3. num. 97. & consi. 16. & 33. num. 25. Suarez allegat. 24. Abendaño in cc. pp. cap. 6. num. 4. Boerius decis. 126. num. 3. & 4. Grammaticus decisione 104. Guido Pap. decisione 57. num. 2. & consil. 1. sed resolutione loquendo iuri consona videtur d. l. 8. & nescio quomodo non sit semper in practica obseruanda, tam in iudicio possessionis, quam proprietatis, seruata forma ipsius sine præiudicio veritatis.

QVAE-

QVÆST. DCCCLXXXVI.

Vtrum conclusio glossę, verbo, non confundantur. in l. fin. C. de iure deliberandi, procedat in statuto iuris correctorio, communis contra communem.

IN hac quæstione proposita partem negatiuam tenet Baldus in l. maximum vitium. num. 15. C. de liberis præteritis, quem sequitur Paulus num. 12. in §. in computatione. d. l. fin. & hæc est communis secundum Boerium, decisione 188. num. 5.

Sed contrariam opinionem tenet Alexand. in d. §. in computatione, & Romanus in l. si quis priori, ff. ad Trebell. vbi Alexand. num. 6. dicit esse veriorem opinionem, quam dicit communem Curtius consil. 7. num. 8. & eam etiam dicit communem Alciatus de verbor. significat. colum. 31. in paucis, & Petrus de Stauena in suo alphabeto iuris, vers. legitima, & hæc est verior, & recepta sententia.

QVÆST. DCCCLXXXVII.

Vtrum ius feudorum sit iam sicut ius scriptum, vel sicut consuetudo, communis contra communem.

LEges feudorum, quia sunt recopilatæ, a quo dam Doctore, qui non habuit facultatem legis condendæ, sunt considerandæ tanquam consuetudo, & non tanquam ius scriptum, ita Barto. in l. de quibus, in lectura, num. 4. ff. de legibus, quem ibi omnes sequuntur, & istam dicit communem Ioannes de Merlo in rubr. de constitutionibus, in fine, sed contrariam dicit communem Alciatus in d. l. de quibus, prima opinio est verior, & tenenda.

QVÆST. DCCCLXXXVIII.

Vtrum ad confirmationem exheredationis requiratur aditio, communis contra communem.

PArtem affirmatiuam huius quæstionis tenet Barto. in l. filiusfamilias, 1. quæst. ff. de heredib. instituen. quam dixit mirabilem, & communem opinionem Alexan. in l. si ita scriptum. §. fin. ff. de liber. & posthum. pro qua adducitur text. in l. si quis filium, §. sed cum exhereda tio. ff. de bonorum possess. contra tabul. l. Papinianus, §. si conditioni, ff. de hered. inst.

Sed contrariam opinionem dixit communem Ias. in l. qui aliena. §. interdum. nu. 15. ff. de acquir. hered. prima tamen opinio est verior, & in scholis recepta.

QVÆST. DCCCLXXXIX.

Vtrum per ingressum religionis liberetur quis a patris potestate, communis contra communem.

IN quæstione proposita concludédum est, per ingressum monasterij liberari filium à patris potestate. ita glossa in l. si ex causa. fin. §. Papinianus. ff. de minoribus, vbi Bart. Albericus, & Baldus, & dicit communem Antonius Gomez in l. 48. Tauri. nu. 7. in fi. vers. quarto, vbi agit an clericus liberetur, & Greg. in l. 14. tit. 18. part. 4. verbo, para Obispo. & illam glossæ opinionem dixit communem Felinus nume. 25. in cap. in præsentia. de probationibus, & pro ista opinione adducitur tex. in cap. fina. de iudic. libro sexto, quæ est vera, & tenenda.

Sed contrariam opinionem tenet Iacobus de Butrio in authentica, si qua mulier. C. de sacrosanctis Eccles. Specul. in tit. de tutel. §. 1. & 2. & hanc dicit communem Mathesilanus in tractatu de success. ab intestato, col. 2.

QVÆST. DCCCXC.

Vtrum illud, quod prouenit nepoti vel nepti ab auo paterno, dicatur aduentitium, vel profectitium, communis contra communem.

IN quæstione proposita quod dicta bona dicantur aduentitia, tenet glossa magna in §. interdum, l. qui in aliena, ff. de acquiren. hered. similis glos. in l. quæsitum; versic. seruo, ff. de legatis 1. & in l. auus, ff. de conditio. & demonstrat. glos. in l. Gallus, §. quid si is, num. 21. ff. de liber. & posthum. & est communis opinio secundum Alex. in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. & in d. §. interdum, vbi Ias. num. 27. dicit communem opinionem idem Alexand. in l. in quartam, col. 11. ff. ad leg. Falcid. Decius & Corneus in l. vt liberis, C. de collationibus. Alciatus in tract. de præs. regula prima, præsumpt. 18. & dicit communem opinionem Palacius Rubeus in repet. rub. cap. per vestras, §. 45. in princ.

Sed contrariam opinionem tenet glossa in l. cum oportet. versic. ex substantia. C. de bonis, quæ liber. cuius glossæ opinio est communis secundum Crotum in l. frater a fratre. in princip. in prælud. ff. de cond. indeb.

QVÆST. DCCCXCI.

Vtrum in legato dotis subintelligatur illa conditio, si matrimonium sequatur, communis contra communem.

IN hac quæstione proposita dicēdom est quod illa conditio semper subintelligitur, vt tenet Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, colum. 2. ff. de condit. & demonstrat. vbi Paulus dicit se vidisse communiter teneri, & est communis opinio secundum Corneum consil. 229. volum. 4. & secundum Baldum Nouellum in tractatu de dot. 6. par. princ. nu. 59. Couar. de testa. c. 3. nu. 11.

Sed contrariam opinionem, immo quod in legato dotis non subintelligatur illa conditio, si matrimonium sequatur, tenent multi traditi a Ias. in l. si Titio, nu. 11. ff. de legat. 1. vbi dicit communem, quia tale legatom est purum, & non conditionale, & in dubio quilibet actus censetur modalis, & non conditionalis, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, ita Barto. in l. cum mora, num. 2. C. de transact. vbi Alex. num. 8. Decius num. 6. dicunt istam conclusionem esse communem, & sic intellige l. 11. titu. 11. par. 4. quæ loquitur in promissione inter viuos, non vero in legato, & pro huius quæstionis resolutione sunt videndi Sim. de Præt. de interp. vlt. volunt. lib. 4. interpret. 1. dub. 11. nu. 56. & seqq. fol. mihi, 380. Mantica de coniect. vltim. lib. 11. titu. 22. & 23. Michael Crassl. de success. §. legatum, quæstio. 48. Menoch. lib. 4. præsumpt. 146. per totam, & vide supra quæst. 138.

QVÆST. DCCCXCII.

Vtrum quadriennium datum ad petendam restitutionem, possit minui, vel augeri per iudicem, communis contra communem.

IVdicem non habere facultatem prorogandi, nec augendi tempus quadrimestre, tenet glo. in cap. cum sit Romana, verb. rescis. de appel. idem tenet gloss. in cap. indultum, de reg. iur. lib. 6. similis gloss. in authen. offeratur. versic. viginti dierum, C. de litis contestat. & istam opinionem sequitur Car inalis in Clem. vnica. num. 27. quæst. 22. de in integrum restitut. & est communis opinio secundum Cumanum in l. 2. ff. de re iud. vbi Ias. nu. 42. Ripa num. 14. Imola in cap. cum sit Romana, num. 14. Præp. ibi, num. 16. Francus, num. 10. & hęc est ratio, quia factum iudicis non debet tollere dispositionem legis, l. 1. vers. nec pretoris, ff. de ferijs.

Sed contrariam opinionem, immo quod iudex possit ex iusta causa illud quadriennium immutare, tenet Barto. in l. 2. num. 4. ff. de re iudic. & istam opinionem sequitur glossa in authen. de litig. §. omnem, versic. cautione, & hæc est communis opinio secundum Alexan. in l. 1. nu. 5. col. 4. ff. de re iud. versic. 4. fuit opinio. pro qua adducitur tex. in l. petendæ, in fine, C. de temporibus in integrum restit. l. intra vtile, vbi glossa, ff. de minoribus, secundum communem intellectum. In qua quæstione adducitur tertia opinio, immo quod illud quadriennium nō possit minui ex causa iusta, per regulam, indultum, de regul. lib. 6. possit tamen prorogari ex iusta causa per d. l. petendæ, in fine, ff. de minoribus, ita Guillermus de Monte io Clemen. vnica, de in integrum restitut. & est communis opinio secundum Imol. ibi, nume. 26. & quid seruet Senatus, tradit Afflictus decisio. 175. & vide Aceb. in l. 1. titu. 18. num. 38. libro 4. recopil. Gregor. in l. fina. titu. fin. par. 6. verbo que fuesse enagenada, circa medium.

QVÆST. DCCCXCIII.

Vtrum interesse, quod petitur ab iniuriato, vel heredibus occisi, debeat computari iuxta computationem l. hereditatum. ff. ad leg. Falc. communis contra communē.

PArtem affirmatiuam huius quæstionis tenet Abb. in cap. 1. & in cap. olim. de iniurijs, Specular. in titu. de iniurijs, §. 2. col. 2. Hippolytus singulari. 575. & consil. 119. num. 5. Couarr. alijs citatis, lib. 2. variarum, cap. 3. num. 7. versic. idem constat. Anto. Gom. 3. tom. variarom, cap. 3. num. 36. & 37. & hæc est communis opinio secundum Berengarium in repetit. legis vnicæ, num. 292. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.

Sed contrariam opinionem, immo quod illa lex solum procedat in alimentorum legato, in quo loquitur, tenet Imola, & Vincentius de Hercul. in d. l. hereditatum, quam opinionem tenet Suarez in repetit. legis, quoniam in prioribus, 3. ampliat. C. de inoffic. testam. Aleiatus de præsumpt. præsum. 44. regula 1. & sequitur Ias. in l. ante qui ita, §. qui iter, ff. de verb. obligat.

QVÆST. DCCCXCIV.

Vtrum infans cum tutoris auctoritate possit hereditatem adire, communis contra communem.

INfantem cum tutoris auctoritate optime posse adire hereditatem, tenet glossa in l. pupillus, ff. ff. de acquiren. hered. similis glossa in l. potuit, C. de iure delib. quarum glossarum opinio est communis, vt tenet Alex. nu. 6. Aret. nu. 5. in d. l. pupillus.

Sed contrariam opinionem, immo quod infans etiam cum auctoritate tutoris non possit adire hereditatem, tenet glossa in l. donatarum, C. de acquiren. possessio. cuius glossæ opinio communis est secundum Romanum in dicta l. pupillus, sed prima opinio est tutior, & communior, & ita practicatur.

QVÆSTIO DCCCXCV.

Ad 4. §. res pignori, ff. si certum petatur, communis contra communem.

REsoluit text. in d. §. res pignori, quod res pignori data soluta pecunia condici potest: contra quod facit regul. text. in l. fin. versic. fina. ff. vsufructu quemadmodum caueat, vbi nemo condicere potest rem suam præ-

præterquam a iure, & sic primus intellectus communis est antiqui glossatoris, quod intelligamus ibi possessionem condici non posse, secus proprietatem, per text. in l.sed si nummum.C.de cond.indebiti, l.scire debemus, §.Seio fure, ff.de verborum obligatio.

Sed contra hunc intellectum communem tenet glossa in d.§.res pignorum, & assignatur secundus intellectus, quod in d.§. videtur condictio sine causa, qui intellectus communis est secundum Zatium ibi, num.7.in 2.col.& est alius intellectus, quod ibi datur condictio furtiua, qui intellectus est communis secundum Decium ibi col.1.Alciatus col.2.Socinus, & Curtius, & Butijel. num.5. & iste intellectus est verior, & tenendus.

S V M M A R I V M.

1 *Filiatio est difficilis probationis ex parte patris.*
2 *Procreatio filiorum non cadit in certum sensum.*
3 *Filiatio certa quomodo probetur.*
4 *Prima opinio refertur.*
5 *Assertio matris facit probationem filiationis.*
6 *Similitudo filij facit præsumptionem filiationis.*
7 *Forma filij demonstrat patrem.*
8 *Limernæi habent vxores communes, & probant filios ex similitudine.*
9 *Filius præsumitur secundi mariti in cuius domo fuit natus.*
10 *Præsumptio est pro matrimonio.*
11 *Filius debet censeri vtriusque mariti in dubio secundum tertiam opinionem.*
12 *Quarta opinio refertur in quæstione proposita.*
13 *Signa partus sunt inspicienda ad cognoscendum filium cuius parentis sit.*
14 *Medicorum dicto standum est, & pariendi consuetudine.*
15 *Similitudo prouenit ex cogitatione matris, tempore conceptionis.*
16 *Filiæ auctoris inter se differunt, & nec patri, nec matri assimilantur.*
17 *Partus legitimus dicitur in decimo, & vndecimo mense completo.*

Q V AE S T. DCCCXCVI.

Vtrum filius præsumatur primi mariti vel secundi, quando vidua post duos dies a morte mariti ad secundas nuptias migrauit, communis contra communem.

Filiatio semper reputatur difficilis, immo im-
possibilis probationis, l.Lucius, ff.de cond.
& demonstratio. quia cum ex parte patris
procreatio filiorum non cadat in certum sen
1 sum hominis, nemo testificari possit aliquem ab
alio genitum, aut conceptum, vt tradit Barto.in l.
2 1.num.1.& 2.C.quorum bonorum. Bal.in l.filium,
ff.de his qui sunt sui, & consil.74.vol.1. Decius in
rub.de probat. num.162. & in c.in præsentia.nu.5.
eod.& consil.272.Narta consi.473.num.39. & 44.
Butsatus cons.88.& 89.volum.1.nisi in casu tradi-
to a Mascardo de probatio.volum.2.conclus.787.
num.9. quando vir, & mulier essent soli in carcere
3 sub diligentissimis custodibus per annum. In no-
stra quæstione satis difficile, & pene impossibile
est, cuius erit filius, natus ex vidua, quæ intra no-
uem menses a morte primi mariti peperit, quando
illico ad secundas conuolauit nuptias, & sic præ-
sumptionibus est iudicandum. Vnde Bart.in l.Gal-
lus, num.13.vbi Doctores, ff.de liber.& posthumis,
dicit præsumi illius esse partem, in quem magis ve-
risimiles præsumptiones concurrant, & approba-
4 tæ sint a peritis in arte.argument.l.1.§.1.ff.de ven-
tre inspiciendo, & dicit non esse modicam præsum
ptionem in hoc casu matris assertionem. Sforcia
5 cons.28. num.71. Grammaticus cons.154.num.5.
Afflict.decis.336. Alciat.de præsumpt. reg.3.præs.
37.nume.15. vbi etiam inquit esse aliqualem præ-
sumptionem similitudinem filij, ita vt si sit similis
6 marito secundo, præsumatur ipsius: & si primo mor
tuo, succedat in bonis illius, quia quislibet præsu-
mitur illius esse filius, cuius formã, & effigiem ha-
bet, vt resoluit Parisius consil.10. num.59.volu.2.
7 Albericus in l.septimo mense, ff.de statu hominum.
Alciatus in l.quæreret aliquis, ff.de verborum signi
ficat. Tiraquell.ad ll. connubiales, l.7.num.52.vbi
8. dicit, quod Limernæi probabant filios ea similitu-
dine, & habebant vxores communes, & alebant
communiter filios vsque ad annos quinque: dein-
de sexto anno, pueris omnibus congregatis, simili-
tudines ipsorum ad viros coniectant, & vnicuique
similem tradunt puerum parenti. Et Antiopi filios
inter se partiuntur secundum similitudinem, vt tra
dit ex antiquis scriptoribus, Mascard. volum.2. de
probat. conclus.792. num.4. & sic ex superioribus
videtur dicendum, filium natum esse illius patris,
cui magis assimilatur, quia est coniectura, & præ-
sumptio filiationis, ita Martius decis.457.in fi.in 2.
par. Decianus cons.1.nume.117. lib.3. Menochius
lib.6.de præsumpt.præs.53.num.49.

Sed contrariam opinionem, immo quod indi-
stincte sit secundi mariti, in cuius domo filius fuit
natus, tenet Baldus in l.si mater, num.2.C.de suis,
9 & legit.hered. & in l.Gallus, in princip.ff.de liber.
& posthum. cum præsumptio sit pro matrimonio,
vt d.l.filium, de his, qui sunt sui, l.si vicinis sentien-
tibus, C.de nuptijs, l.si quis domum, §.fin.ff.locati,
ibi, quia hoc euenire posse prospicere debuit. Ter-
10 tia opinio fuit Angeli in l.si duo socij, nume.3.ff.
de heredib. instituend. dicens, quod filius debet
11 censeri vtriusque mariti, quæ opinio communiter
reprehenditur secundum Imolam in dicta l.Gallus,
in principio, versic.6. Quarta opinio fuit Iacobi de
de Bellouisu in l.prima, C.quorum bonorum, argu-
men.l.liberorum. §.1. ff.de infantibus, quæ opinio
est communis secundum Alciatum lib.9. Parad.ca.
12. Quinta opinio, & satis recepta traditur a Barto.
in dicta l.Gallus, in principio, in fine, quæ est com-
munis secundum Ias.ibi, 1.lectura, in fine, & secun-
dum Alexand.ibi in fine, videlicet, quod sint inspi-
cienda signa conceptionis, doloris partus, vel con-
12 suetudo partus, vel stetur dicto medicorum, vel
consuetudini partus aliorum, & si hæc signa defi-
ciant, sequenda est opinio Baldi, vt filius reputetur
secundi matrimonij, cum sit natus in domo ipsius,
13 nec illa opinio de similitudine est amittenda, cum

huiusmodi similitudo non proueniat ex alio nisi ex
14 cogitatione mulieris tempore conceptionis ita
glossa in dicta l. quæret aliquis, quia multæ mulie-
res pariunt filios nulli similes, nec patri, nec matri,
vt contigit in meis filiabus charissimis Hyacintha,
15 & Maria, quæ nec inter se, nec mihi, nec amantissi-
16 mæ vxori meæ assimilantur, quod contigit, quia
cogitationis velocitas, animique celeritas, varie-
tas ingenij nulli formæ notas imprimit, quod non
contingit in ceteris animantibus, cum immobiles
sint animo, vt tradit Menochius de arbitr. casu 89.
nu. nonagesimooctauo, & Plinius, quem refert Ti-
raquellus supra l. 5. nu. 52. versic. illud, & vide Au-
lum Gellium lib. 3. noct. Act. cap. 16. vbi refert mul
tas feminas in vndecimo, & decimo mense post
mortem viri peperisse, de quorum virtute, & pudi-
17 citia non dubitabatur, & sic quæstio redditur ma-
gis anceps, & ambigua, maxime ex traditis per Tel-
lum Fernandez in l. 13. Tauri, in fi. vbi dicit, quod
filius eliget hereditatem quam voluerit, ex tradi-
tis per Albericum in rubr. ad Orficianum, in quæst.
fin. & vide Boerium decisione 186. vbi in casu simi-
li causa fuit deuoluta ad Romanum Pontificem, in
qua re nihil resoluit Rozas in epitome successio-
num, cap. 2. nume. 30. vbi mouet hanc quæstionem,
& Gregor. in l. 9. titu. 14. par. 3. verbo siendo casa-
da. & vide per me tradita in quæstio. 248. num. 67.
vbi sequor Albericum in d. l. septimo mense. num.
sexto, qui tenet, quod propter incertitudinem non
succedet filius neutri parentum, cum incertitu-
do vitiet dispositionem, vt in casu illius quæ-
stionis.

FINIS.



APPENDIX AD ALIQVAS quæstiones libri primi, & secundi practicarum quæstionum communium contra communes.

Ad proœmium, num. 138.

Vide Menchacam lib. 2. controuersiarum, c. 59. num. 8. in fin. vbi ignis elementum negat. Tiberium Decianum vol. 1. consiliorum in fi. in Apologia cōtra Alciatum, c. 21. per totum.

Ad 1. quæstionem in princ.

Vide Neuizanum cons. 66. nu. 31. decis. Pedem. 141. nu. 15. Cabalinum in tract. de euictionibus, §. 3. num. 39. fol. non. consil. 45. nu. 11. & cons. 48. nu. 12. & pro hac sententia fuit in Rota iudicatum, vt tradit Mohedanus decis. 206. alias 274. & Ioannē Vincētium Hondedei cons. 110. nu. 19. vol. 1. contrariam opinionem sequitur Crauetta consil. 166. nom. 1. Gozadinus consil. 59. & dicit communem Curtius iunior consil. 60. & Rolandus consil. 71. num. 22. volum. 1. & in dicta quæst. nume. 26. vide Mascardum de probationibus, vol. 2. concl. 1037. num. 34. & in d. quæst. nume. 30. vide Signorolum consil. 133.

Ad quæst. 2.

Vide Flores de Mena li. 1. variarum quæst. 16. num. 13. & additionem ad quæst. 164.

Ad quæst. 3. *nu.* 1.

Vide Aluarum Velascum de iure emphyt. quæst. 37. num. 8. in 1. par. Signorolum consi. 139. Rebuffum in repetit. l. 3. C. de decurionibus, & in d. quæstio. num. 9. Rodriguez nouissime de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 9. num. 64. & 65. vbi dicit, quod pro mea opinione iudicauit senatus, & nume. 49. eiusdem quæstionis, vide per me tradita in quæst. 749. num. 56.

Ad quæst. 4.

Vide duas communes, quas tradit Sforcia de restitut. 1. par. quæstio. 3. artic. 14. num. 90. & eund. ibidem artic. 9. nume. 61. & sequentibus, & artic. 10. per totum, & ad finem huius quæst. vide eundem Sforciam d. 1. par. quæstio. 3. artic. septimo, num. 46.

Ad quæst. 5.

Vide Barbosam in l. prima, ff. soluto matrimonio, 1. parte nume. 17. vbi plures refert, & in d. l. 1. in 4. par. num. 37. & per me tradita in quæstio. 604. num. 38.

Ad quæst. 6.

Vide Rodriguez de annuis redditibus, quæst. 2. num. 74. lib. 2.

Ad quæst. 9. *nu.* 3.

Vide quæ adduntur infra ad quæst. 688.

Ad quæst. 11.

Vide Gotierrez libro 2. canonicarum quæstio, cap. 19. per totum, & late per me tradita in quæstio. 770.

Ad quæst. 15.

Vide late Conradum in repe. l. vnicæ, C. si de moment. poss. fuerit appellatum, Gigantem de pensionibus, quæst. fin. num. 20.

Ad quæst. 16.

Vide Aceb. in l. 2. titu. 16. lib. 5. recop. vbi plures refert.

Ad quæst. 26.

Vide Gregor. in l. 10. titu. 6. par. 6. & per me tradita in quæst. 691.

Ad quæst. 30.

Vide Michaelem Crassum recept. sentent. §. Trebellian. quæstio. 21. & vide per me tradita in quæstio. 616.

Ad quæst. 31.

Vide Tiberium Decianum consil. 89. numero 1. volum. 5. qui per totum consuluit pro hac vltima opinione.

Ad quæst. 33.

Vide Iosephum Ludouicum decis. 77. vbi plura refert notatu digna circa istam quæst.

Ad quæst. 34.

Vide Padillam in l. si super possess. num. 27. C. de transact. vbi refert duas communes.

Ad quæst. 36. *nu.* 14.

Vide Rodrig. de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 9. num. 54. vbi tenet contrarium, & male.

Ad quæst. 41.

Vide Gutierrez lib. 1. pract. quæstio. 131. num. 1. vbi declarat qualiter hoc procedat de iure regio.

Ad quæst. 45.

Vide Gutierrez lib. 1. practicar. quæst. quæst. 86. qui sequitur Abendanum in cc. prætorum. 1. par. c. 1. num. 21. in fin.

Ad quæst. 48. *nu.* 16.

Vide late per me nouiter tradita lib. 3. quæstio. 830. & Sforcia de restitu. 2. par. quæstio. 89. artic. 5. num. 18.

Ad quæst. 50. *nu.* 7.

Vide per me tradita in quæst. 755. lib. 3.

Ad quæst. 58.

Vide Otalorani de nobilit. 3. par. cap. fin. nu. 20. Mascardum de probat. volum. 1. quæst. 8. num. fin. & volum. 3. conclus. 1286. num. 6. Gutierrez lib. 3. practicarum quæst. 13. num. 56. Bobad. in sua politica. 2. par. lib. 3. cap. 3. num. 62. Gutierr. de tutelis, & curis, 2. par. cap. 11. num. 8.

Ad quæst. 70. *nu.* 7. & 8.

Vide per me tradita in quæst. 751. & 752.

Ad quæst. 72.

Vide Morlam in emporio iuris tit. 4. de transact. quæst. 2. num. 13.

Ad quæst.75.

Vide Iosephum Ludouic. decisione 67. num.11. Anton. Gabr. lib.1. com. titu. de test. conclusio.20. num.3

Ad quæst.77.

Vide Michael Muñoz in differentijs inter ius canonicum, & regium tit. de hiis differentia in fi. vbi declarat l.22. & Castillo de vsufruct. lib.1. cap.30. nume.8. & 18. Vincen. de Franchis decis. 308. in 2.par. contra quos tenet Flores de Mena lib.1. variar. quæst.7. num.7.

Ad quæst.79.

Vide per me tradita in q. 758. & Pichardum in §. legatum, nu.8. inst. de legatis, & in §. quos autem, nu.61. ff. de bonor. poss. Mat. in l.1. tit.4. glossa.14. nu.31. lib.5. recop. & est text. de iure regio in l.34. tit.9. p.6. vbi Greg. verb. el Señorio.

Ad quæst. 81.

Vide Gregorium in l. fi. tit.9. p.6. verb. legitima.

Ad quæst.86.

Vide duas communes, quas tradit Menchaea cõtrouersiarum vsufrequen. c.30. nu.1.

Ad quæst.94.

Vide Menoch. lib.4. præsumpt. præs.76. vbi late prosequitur, & declarat quæst.3. Cephal. cons.188. nu.8. lib.2. & 283. nu.9. lib.3. Decian. consil.34. nu. 117. lib.3. Vincentium Hondedei. cons.67. num.1. vol.1. & pro prima opinione iudicauit senatus, vt tradit Thesaur. decis.96. & 14. funda. adducit Cassan. cons.14. Gratus cons.48. lib.3. & consil.31. lib. 2. Tobias Nonius cons.31. nu.5. & cons.32. num.8. Cephal. cons.251. nu.71. lib.2. vbi hanc dicit magis communem opinionem.

Ad quæst.95.

Vide Andr. Fachinettum lib.2. c.91. vbi late hoc declarat, & dixi in quæst. 754. num.27. & est text. de iure regio in l.35. tit.1. parte quinta, vbi Grego.

Ad quæst.101. nu.76.

Vide per me tradita in q.776. per totam.

Ad quæst.104. nu.4.

Vide per me tradita in q.772. & in d.q.103. nu. 33. vide Vicentium de Franc. decis.256. nu.11. in 2.par. vbi dicit quod sacrum Concilium censuit hanc esse tutiorem, & æquiorem opinionem, & in nu.35. vide Parad. de nominat. emphyt. lib.4. titu. 62. quæst.50. nu.46. & Muñoz de Escobar de ratiociniis.2.p.c.7. nu.5. & vide tex. in l. in fideicommissorum. ff. vt in poss. legatorum.

Ad quæst.107.

Vide Acebed. qui plura refert in l.1. tit.4. lib.5. recop. nu.113. & seqq.

Ad quæst.112.

Vide per me tradita in quæst.760.

Ad quæst.127 nu.8.

Vide Cacheranum decil.65. nu.14. & est bonus tex. in l. alienationes. ff. fami. ercisc.

Ad quæst.128. nu.8.

Vide Nauar. in Manuali c.18. nu.18. Placa de delictis, c.1. Bernard. Diaz c.66. verb. maledicei, Bobadilla in sua Politica, 2. par. lib.5. c.4. Abil. in procemio cc.pp. nu.20. vers. sed si verum, & don Ioan Vela de delictis, c.16. vers. ex quibus.

Ad quæst.132.

Vide Iosephum Ludouicum 2.p. decis.75. vbi late declarat hanc quæst. Menchaca lib.3. controuer. vsufreq. c.55. per totum.

Ad quæst.133.

Vide Padillam in l. si super poss. num. 26. C. de transact.

Ad quæst.134.

Vtrum l. quæ pater, ff. famil. ercifcundæ, quæ loquitur in filio suo, procedat in emancipato, communis contra communem, & quid iure regio.

Partem affirmatiuam huius quæstionis (quæ in suo proprio loco fuit omissa) tenet Ias. in l.1. in fin. ff. soluto matrimonio. vbi hanc dicit communem opinionem. Sed contrariam opinionem, immo, quod non procedat in filio suo, tenet Curtius in authen. res quæ, num.26. C. communia, de leg. vbi dicit communem opinionem, & eandem contra Ias. dixit communem Alexan. in l.4. num.22. ff. ad leg. Falcidiam. Sed hodie in nostro regno est approbata opinio Ias. ex l.5. titu.15. par.6. & declarat materiam illius legis Anto. Gom. in l.29. Tauri.

Ad quæst.135.

Vide Sforciam de restit.1. par. quæst.31. artic. 14. num.73.

Ad quæst.136. nu. fin.

Vide Cephalum cons.101. volum.1. vbi hoc declarat in procuratore, & fideiussore, & reliquis personis.

Ad quæst.138. nu.8.

Vide Manticam de coniecturis vltimarum volunt. lib.12. nu.13.

Quæstio 139.

Vtrum filius reconciliatus cum patre post ingratitudinem commissam, possit exheredari, communis contra communem.

In hoc opere vitio impressorum aliquæ quæstiones fuerunt omissæ, & in hoc loco hæc quæstio fuit obliuioni tradita, & ideirco in hac parte eam adducere libuit, & partem affirmatiuam huius quæstionis tradit Barto. in l.3. §. fin. ff. de adimendis legauis. Ias. in authen. non licet, num. fina. C. de liber. præteritis, Alciatus in l. fin. §. fin. C. de pactis. Greg. in l.4. titu.7. par.6. glossa 2. quæ opinio ex eo confirmatur, & comprobatur, quia iniuria censetur remissa per reconciliationem postea secutam, vt tradunt docto. in l.4. ff. de pactis, vbi Ias. sed contrariam opinionem tenet Arct. in l. filio, quem pater, ff. de liber. & posthum. per illum tex. & Curtius iunior in authen. licet, num.8. Gerardus sing.3. & est communis opinio, vt tradit Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. par. nume.181. ff. de liber. & posthum. Suarez in l.2. titu. de los casamientos, lib.3. fori. in versic. vlterius. Verior mihi videtur in hac varietate opinionum distinctio tradita per Curtiũ sup. vbi dicit, quod si amicitia est subsecuta ante exheredationem, non valet exheredatio. Si vero postea fuit subsecuta, remanet valida.

Ad quæst.151.

Vide Castillum de vsufruct. lib.1. quæst.2. num. 129. vbi plures refert.

Ad quæst.152.

Vide Mencha. lib.3. controuers. illustrium, cap. 105. num.38.

Ad quæst.156.

Vide per me tradita lib.3. quæst.761.

Ad quæst.159.

Vide per me tradita lib.3.quæst.764.& 771.

Ad quæst.164.

Vide Bursat.cons.51.nu.20.vol.1.& refert duas communes Flores de Mena lib.1.var.quæst 16.nu. 4.& 13.Velasquez.de Abendaño in l.40.Tauri.gl. 2.nu.43.Aluarado de coniecturis vlt.vol.lib.2.ca. 1.§.1.nu.13.Aceb.in l.7.tit.8.lib.5.recop.num.20. Greg.in l.2.tit.15.p.2.verb.sino el hijo mayor, vbi hoc declarat.

Ad quæst.171.

Vide Sforciam de restitut.1.par.cap.17.art.14. nu.111.

Ad quæst.193.

Vide Vincen.de Hondedeis cons.62.vol.1.

Ad quæst.197.

Vide plures pro vtraque parte quas tradit Castillo controuersiarum iuris.c.20.a nu.3.

Ad quæst.199.nu.7.

Vide Gamará in decis.fi.nu.3.vbi Flores de Mena idem circa numerum fin.illius quæstionis.decis. 390.nu.4.

Ad quæst.202.

Vide per me tradita in q.799.per totam.

Ad quæst.203.nu.6.

Vide per me tradita in quæst.2.nu.49.

Ad quæst.205.nu.6.

Vide per me tradita in quæst.761.

Ad quæst.221.nu.2.

Vide Michael Cras.li.recept.sent.§.successor ab intesta.quæst.30.num.4.vbi plures refert pro hac parte.

Ad quæst.224.

Vide Couar.lib.3.var.cap.8.vbi late hoc declarat.

Ad quæst.230.

Vide l.fi.tit.11.p.4.Balduin.& Plant.in §.item si de dote.nu.9.vbi Angelus de Gambellionibus.Barbos.in l.maritum.nu.96.& pro hac opin.fuit iudicatum in regali Cancell.Pinciana.

Ad quæst.231.

Vide Abendan.de exequend.mar.1.parte ca.17. nu.4.

Ad quæst.242.

Vide Aluarum Velas.consult.4.per totam.Grego.in l.7.tit.5.p.5.glossa.1.

Ad quæst.247.nu.4.

Vide Fr.Manuel.Rod.in sua summa, verb.luxuria.c.208.nu.2.

Ad quæst.248.nu.6.

Vide Menchacam lib.3.controuers.illust.c.90. nu.11.vbi plures refert.

Ad quæst.249.

Vide Gutier.lib.2.practicarum.quæst.52.per totam.

Quæst.263.

Vtrum testamenta omnia debeant insinuari coram iudice ecclesiastico, communis contra communem, & quid iure regio.

Hæc quæstio fuit omissa in traductione huius libri,& ob hanc causam per modum additionis eam in hoc loco collocani,in qua Antonius, & Imola in cap.fin.de fide instrument.tenent partem affirmatiuam, etiamsi testamentum non sit conditum ad pias causas,vbi Felin.num.13.dixit communem opinionem. Sed contrariam tenet Abb.in d.cap.fin. & eam dixit magis communem Couar.in cap.si heredes,num.3.de testam. pro qua est tex.de iure regio in l.4.titu.2.lib.5.ordinamen. & ita practicatur.

Ad quæst.273.nu.21.

Vide Gutier.lib.3.pp.quæst.43.nu.20.vbi optime hoc declarat.

Ad quæst.278.

Vide Menoch.de præsumptionibus lib.4.2.par. præs.113.Faniqnetum lib.5.controuers.c.41.Mench.l.3.de successionū progressu.§.27.tit.de leg.nu. 6.vbi alios allegat,& est text.in l.annua.§.Titia. ff. de annuis legatis.

Ad quæst.287.

Vide Morlam in emporio iuris.1.parte titu.1. quæst.13.

Ad quæst.288.nu.3.

Vide Baez.de inope debitore.c.19.nume.4.& 5.

Ad quæst.302.nu.16.

Vide Mench.lib.3.controuers.illust.c.104.num. 19.Cephal.cons.128.vol.1.

Ad quæst.309.

Vide per me tradita in quæst.809.

Ad quæst.320.

Vide Bursat.cons.43.vol.1.

Ad quæst.323.

Vide Vicentium de Hondedeis cons.96.volum. 1.per totum.& nu.46.

Ad quæst.326.

Vide ad hanc quæst.Couarr.in rub.de testam.3. par.nu.26.Tiraq. de retract.ligna.§.11.gloss.6.nu. 25.& seqq.Ant.Natt.cons.301.& 475.lib.2.Cephalum cons.3.nu.11.

Ad quæst.329.nu.4.

Vide Anton.Gom.in l.fin,Tauri. nume.17.& Bobad.in sua politica. 1.par. lib.1.cap.13.nume.8 1 Decianum in tract. crim.2.tom. lib.8.cap.3.a numer.44.

Ad quæst.330.

Vide per me tradita in quæst.768.

Ad quæst.345.

Vide Paramo de origine inquisitorum lib.3.ca. 1.nu 47.vbi refert litteram donationis Constantini Imperatoris.

Ad quæst.346.

Vide Fonseca lib.1.de vita Christi.cap.6.vbi late fundat istam opinionem : & Paramo de orig. Inquisit. lib.3.quæstio.5.a nume.16.cum sequentibus.

Ad quæst.366.nu.4.

Vide Cacheranum decis.36.numero 38.vbi dicit, quod de consuetudine seruatur hæc opinio.

Ad quæst.368.

Vide Aceb.in l.1.tit.19.lib.9.recop.nume.6.vbi late declarat.

Ad quæst.376.

Vide Afflict.decis.317.num.1.Roland.cons.94. nu.34.volum.3.dicens hanc esse crebriorem sent. quam sequitur Natta cons.143.nume.4. Cephal. consil.

Ad quæst.512.

Vide per me tradita in quæstione.786.per totam.

Ad quæst.524.

Vide Bursatum cons.125.vol.1.vbi late disputat,an Episcopatus sit ordo prout ordo dicitur sacramentum.

Ad quæst.528.

Vide l.5.titu.5.par.1.vbi late Gregor.verbo, los officios, per quam legem comprobatur 1.opinio.

Ad quæst.537.nu.7.

Vide per me tradita quæst.762.

Ad quæst.537.

Vide Gutierrez lib.2.canonicarum.c.19.per totum,& dixi in quæst.773.

Ad quæst.539.

Vide Ioseph Ludouic.decis.111.qui loquitur de expensis aduocati,& procurat.qui gratis patrocinium dederunt.

Ad quæst.540.nu.21.

Vide Morlam in emporio iuris.1.p.titu.1.q.10.num.3.& 5.

Ad quæst.553.

Vide Mench lib.1.controuersiarum c.21.num.29.& c.41.nu.33.

Ad quæst.561.nu.30.

Vide Quintana Dueñas in suo ecclesiastico lib.3.num.75.dicentem, quod hoc patrimonium non perpetuum, sed ad tempus dicitur ecclesiasticum, & circa dictionem, nisi, vide legem, actione.C.de transact.quam sic intelligit Seraphinus à Seraphino in tractatu de priuilegijs iuraméti, priuileg.52.num.12.

Ad quæst.562.

Vide per me tradita in quæst.775.

Ad quæst.575.

Vide Bald.in l.in adoptionem.num.9.C.de adoptio.Siluestrum in summa,verb.fugere.

Ad quæst.585.nu.6.

Vide Nauarr.conf.5.quæst.15.titu.de constitutionibus.nu.221.& F.Manuel Rodrig.in sua summa c.36.de resid.nu.5.

Ad quæst.598.

Vide Flores de Mena lib.2.quæst.var.q.9.num.47.§.1.vbi dicit, quod non est in iure terminatum tempus solutionis.

Ad quæst.604.nu.20.

Vide Thom.Sanch.lib.2.de mat.disput.45.nu.11.& per me tradita in q.824.& circa nu.43.vide Caeheranum conf.53.nu.11.& circa nu.71.vide Sáchez sup.lib.3.disputat.20.nu.3.& circa nu.82.vide Caeheranum supra conf.53.vbi tenet quod testes debent esse rogati.

Ad quæst.633.nu.7.

Vide Padillam in l.2.C.de rescind.num.31.& l. qui sub imagine.ff.de distract.pig.in fine.vbi oblata pecunia cum vsuris.

Ad quæst.641.

Vide Aluarum Velascum consultat.46.quando sententia dicatur definitiua,vel interlocutoria, ca. venerus. el 2. de testibus. vbi Felinus, Menochius de retinenda possess.remed.5.num.121.

Ad quæst.643.nu.6.

Vide Nauar.conf.18.tit.de celeb.Missar.

Ad quæst.645.

Vide Morlam in emporio iuris, 1.par.tit.1.q.3.nu.1.vbi adducit fundamenta,& per me tradita in quæst.761.

Ad quæst.658.

Vide Sforciam de restitut.1.par.quæst.4.art.12 nu.101.& seqq.

Ad quæst.670.

Vide l.5.tit.22.p.3.quæ confirmat vltimam opinionem.

Ad quæst.672.

Vide decisionem Rotæ titu.de præbendis. 39.fol.411.

Ad quæst.685.nu.3.

Vide Bobadillam in sua polit.2.p.lib.3.c.4.nu.92.littera f.vbi plures refert.

Ad quæst.687.nu.3.

Vide Morlam, qui pro vtraque parte adducit octo fundamenta in emporio iuris.1.p.tit.1.q.9.nu.1.& 10.

Ad quæst.688.nu.8.

Ita hodie est decisa quæstio, per regiam pragmaticã promulgata anno 1604.qua disponitur, quod nobilis non potest renunciare priuilegio suæ nobilitatis, & vide circa tradita in nu.10.Menochium de arb.casu 67.& 68.

Ad quæst.692.

Vide per me tradita in quæst.783.nu.76.

Ad quæst.678.

Vide Flaminium de resignat.beneficiorum.lib.
1 2.quæst.3.nu.97.Barbaeiam conf.33.vol.2.& qualitas beneficij seu capellaniæ consideratur ex vltimo actu, Cassan.conf.10.nu.10.Mascard.vol.1.de
2 probationibus,conclus.172.num.8.& collatio capellaniæ contra prohibitionem testatoris, non præiudicat patrono in sua possess.ita Anto.Ciofi.conf.110.num.10.volum.1.Dec.conf.126.nume.4.& si
3 capellania requirat personalem residentiam,potest seruiri per substitutum, quando capellanus ex red-
4 ditibus ipsius non habet cõgruam sustentationem, ita Imola in cap.fin.num.9.de clericis non residentibus, quem sequitur Anton.Ciofi.sup.consil.145.num.5.in fine.vol.1.& cc.nu.28.illius quæstionis. Aduerte, quòd si vnus ex oppositoribus sit consanguineus,alter extraneus, licet consanguinei nõ sint
5 in fundatione vocati, præferuntur. Parladorus libro 3.rerum quotidianarum 110.nume.6.Lambertinus de iure patronatus, 3.par.lib.2.art.4.5.p.nu.
6 10.& fin.& qualiter probetur consanguinitas vide Mandellum conf.83.vol.1.& circa nume.31.vide Afflict.decis.152.num.6.vbi dicit, quod in beneficialibus non attentatur,sed contrarium tenet Præ-
7 positus Alexandrinus in d.cap.constitutis.quem sequitur Lamber.de iure patr.2.par.lib.2.q.6.art.3.nu.8.Lancel.de atten.2.part.c.12.limit.40.nu.11.& limi.49.& 2.p.c.4.nu.298.& 613. Calder.consi.1.vt lite pendente. Rota Romana in nouis. decis.6.2.part.numer.1.2.& 3.Acceb.in curia Pisa-
8 na,lib.2.cap.4.num.14.vbi facere collationem, dicitur attentare,& sic practicatur in curia Regis, licet aliquando determinetur contrarium secũdum causæ merita, & litigantium iustitiam,& circa nume.

me.37.vide data æqualitate, quod antiquior facer
9 dos præferatur ex l.1.C.de prætoribus, & honore
prælaturæ, lib.12.l.1.C.de consulibus, lib.secun-
10 do,C.vt dignitatis ordo seruetur. Tiberius Decia-
nus consil.19.num.183.volum.3.Cassaneus in ca-
talogo gloriæ mundi 4.par.considerat.15.& circa
num.38.vide Cephalum,consil.1.num.27.volum.
5.& Sforciam consi.32.nu.4.vbi dicit quod debet
11 præcedere examen, & quod alias collatio est nul-
la,per cap.9.sessio.25. Concilij Tridentini,Anton.
Cuchus lib.4. institu.titu.1.numero 126.& circa
numer.39.vide Cephalum consil.1.volum.5.alias
615.numero 144.Boer. in tractatu de cust.clau.
numero 63.Curtius in tractatu de nobilit.2.parte
numero 2.Petrus Leuant de priuileg. doctorum 3.
parte quæstio.12.Decianus respon.19.nume.183.
& 187.volum.3.& ceteris paribus, qui melius scit
12 cantare, & construere præfertur, glossa in elemen.
1.verb.reputamus, de concessio. præben.l.37.titu.
5.parte prima, Gregor.in l.5.titu.15.parte 1.ver-
bo,digno.

Ad quæst.694.

Vide Signorolum de Hondedeis consil.157.per totum.

Ad quæst.695.

Vide Fachinettum lib.5. controuersiarum iuris cap.60.vbi plures refert.

Ad quæst.697.

Vide Cephalum consi.540.num.78.volum.4.& Vincentium de Hondedeis consil.87.volum.primo, qui allegat Concilium Tridentinum, circa dicta in numero 12.vide Cacheranum consil.53.numero 11.

Ad quæst.698.

Vide Saa in sua summa verb.excómunicatio.nu.3.qui sequitur istam opinionem in hæretico pertinace. Paramo de origine Inquisitorum,lib.3.quæstio.3.num.116.axiom.42.

Ad quæst.699.

Vide Mascardum de probationibus, volum.2.conclus.1125.& pro contraria opinione dictæ quæstionis vide Iosephum Ludouicum decis.57.vbi dicit communem post Cephalum consil.101.volum.1.num.35.

Ad quæst.703.

Vide Iulium Clarum recepta.senten.lib.5.§.fin.quæst.53.num.19.

Ad quæst.704.

Vide Morlam in emporio iuris 1.par.tit.1.quæst.6.per totam.

Ad quæst.706.nu.5.

Vide Morlam in emporio iuris 1.par.tit.4.num.25.in princip.

Ad quæst.717.nu.fin.

Vide Abbatem consil.54.num.3.in fin.volum.1.quando ex vnico actu perdatur possessio præsentandi,vel conseruetur, & Federicum de Senis consil.102.num.3.Lambertin.de iure patronatus lib.2.primæ partis art.15.num.20.

Ad quæst.724 nu.15.

Vide Morlam in emporio iuris 1.par.tit.primo, quæstio.5.numero 4.& late per Vincentium de Honded.consil.11.volum.1.vbi plures refert pro hac opinione.

Ad quæst.727.nu.24.

Vide Barbaciam consil.38.num.2.vol.4.& pro hac opinione consuluit Vincentius de Hondedeis.consil.45.volum.1.licet interueniat iuramentum, & renunciatio Velleiani, & pro ea sæpius iudicatur.

Ad quæst.734.nu.17.

Vide Laram de alimentis, in §.si quis ex his,numero 75.& circa numer.39.vide Muñoz in tractatu de differentijs inter ius commune,& regium,tit.de delictis, differ.6.Carrocium de excussione bonorum,2.par.quæstiu.69.numero 23.Iulium Clarum receptarum sententia.§.fin.quæst.66.versiculo,sed quid.

Ad quæst.735.

Vide late per Zasium in singulari fina.per totum.

Ad quæst.737.nu.10.

Vide Bacealaureum Ioannem Steuan Cura de la Naba, in libro intitolado, auiso de casados,cap.2.impedimento 5.numero 53.& Saa in sua summa verb.matrimonium,impedimento 19.in nouis,fol.448.& in antiquis fol.375.& post impressionem huius operis in consilijs Nauarri, anno 1595.consil.8.de consanguinitate, in fine est quædam additio, vbi dicitur, quod congregatio Cardinalium resoluit, quod taciturnitas copulæ reddat dispensationem nullam, & quod ita praxis obseruat. Sed licet illud procedat de stylo curiæ, pro contraria opinione vide pluries in hoc tribunali Archiepiscopi Toletani iudicatum.

Ad quæst.739.

Vide Morlam in emporio iuris prima parte, quæstio.4.titu.2.de iurisdictione, vbi late prosequitur quæstionem.

Ad quæst.744.

Vide Iosephum Ludouicum decis.45.nume.19.in 1.par.Cepolla cautela 124.num.2.

Ad quæst.745.

Vide Menochium libro 3.de præsumptionibus, præsumptione.64.& Gomez.de Leon centuria.65.

Quæstio 747.

Vide Vincentium de Franchis decisio.283.& Vincentium de Hondedeis consil.61.volum.1.per totum.

Ad quæst.749.

Vide circa istam quæstionem vsque ad quæstionem 900.per me tradita in toto hoc opere, vbi ad longum explanantur,& explicantur.

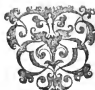
Ad quæst.762.nu.146.ibi.

Pro maiore confirmatione rationis, de qua ibi. ne in re sic graui dicendi omittam, & Baldi sententiam relatam in consi.132.volum.2.circa medium, dicentis impossibile esse, quod aliquis transmittat hereditatem, aliquo modo delatam, quia præposterum est, prius transferre, quam habere, quia non entis nullæ sunt qualitates, l.eius, qui in prouinciam,ff.si certum petatur.Decianus consil.6.nume.81.volum.1.Tobias Nonius consi.27.num.12.quia ius, quod non est quæsitum, non potest cedi, gloss.in l.1.§.cum prædium.ff.de pignor.verbo,Domini.nam principale fundamentum transmissionis, seu repræsentationis est,vt ius quod sit transmitten

dum

sit prius delatum, l. ventre, vbi Bart. ff. de acquir. hered. Bald. in l. quidam elogio, nu. 33, C. de iur. delib. Beroius cons. 107, nu. 13, vol. 1. Sforcia Oddi cons. 38, nu. 68, & 70, qui omnino est videndus vol. 2. quia frustra tractatur de transmissione, respectu illius, qui nunquam fuit demonstratus nec cognitus, Crauetta cons. 306. Curtius cons. 96, nu. 5. y no auiendo tenido principio radicado, la adquisicion del dicho mayorazgo en el dicho don Rodrigo no puede su hijo representar su persona, iuxta allegata a Bald. cons. 389, vol. 2. nempe, quod nepos semper assumit sibi naturam ex illius fonte, & ex illa radice, a qua procedit, cum originalis causa, & formalis inspicienda sit, & omne, quod deducitur per medium, habet naturam illius medij, quia per mediū specificatur, & naturatur, & sic facit infertum poma suæ speciei, & non primæ radices, quia vnumquodque generat tale, quale ipsum est. y pues el dicho Duque non venit ex propria persona, sed per repræsentationem sui patris, debet sapere eius naturam, & sic caducam, & inanem spem, quod optime declarat Moli. sic declarando l. 40. Tauri. lib. 3. de Hisp. primogen. ca. 7. nu. 1. vbi dicit, quod numquā admittimus repræsentationem primogenituræ parentis in filium, cuius pater aliquo tempore ius primogenituræ non habuit. quem sequitur Menoch. lib. 4. præs. in princip. 95. nu. 7. vers. declaratur in casu simili. ita consuluit Mandellus cons. 60. num. 11. vol. 1. Menochius cons. 442. num. 3. volum. 5. Hondedei cons. 70 num. 38. volum. 1. eleganter Petrus Surdus cons. 403. a num. 57. vsque 61. volum. 3. vbi num. 41. annectit hæc verba. *Et quamuis post primogenitum vocatus fuerit ordine successiuo filius primogeniti; nō tamen per hoc infertur, quod primogeniti filius excludat patruum, quando primogenitus viuo patre decessit. illud enim procedit, quando primogenitus superuixit patri, & adeptus est maioratum: tunc enim ab eo transit in filium suum. Sed quando prædecessit, & numquam successit, aliud dicendum est.* idem tradit Alex. Rauden. cons. 30. num. 158. volum. 2. ibi: *vnde cum defecerit dictus eius pater, ante diem fideicommissi, & sic caput lineæ suæ, non potuit ius dicti fideicommissi ad eum transferri.* Vnde manifeste sequitur, quod ius non quæsitum, neque radicatum, nunquam transmittitur, nec repræsentatur, quod non excludit dicta lex 40. Tauri, vt ad oculum luce meridiana clarius in seq. nu. istius q. demonstratur, incip. ad nu. 146. vers. & sic succedens in hoc maioratu, &c.

APPENDICIS FINIS.





INDEX RERVM ET VERBORVM LOCVPLETISSIMVS.

Primus numerus paginam, secundus questionis numerum indicat.

c. si quis

Consensus

D

Do-

Emptor

Fictio

Fiscus

Index rerum & verborum.

Index rerum & verborum.

Index rerum & verborum.

O

P

Pactum

Proprie-

Quantitas

Re-

S

Sacra

Testator

V

Verba

Vo-

F I N I S.

VENETIIS, M D C X.

Apud Petrum Dusinellum.

